الأعمال الكاملة

تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب

(المجلد الأول)

الطبعة الأولى

١٤٣٣هـ - فبراير ٢٠١٢م



٢٢ شارع الأندلس - مصر الجديدة - خلف حديقة ماري لاند

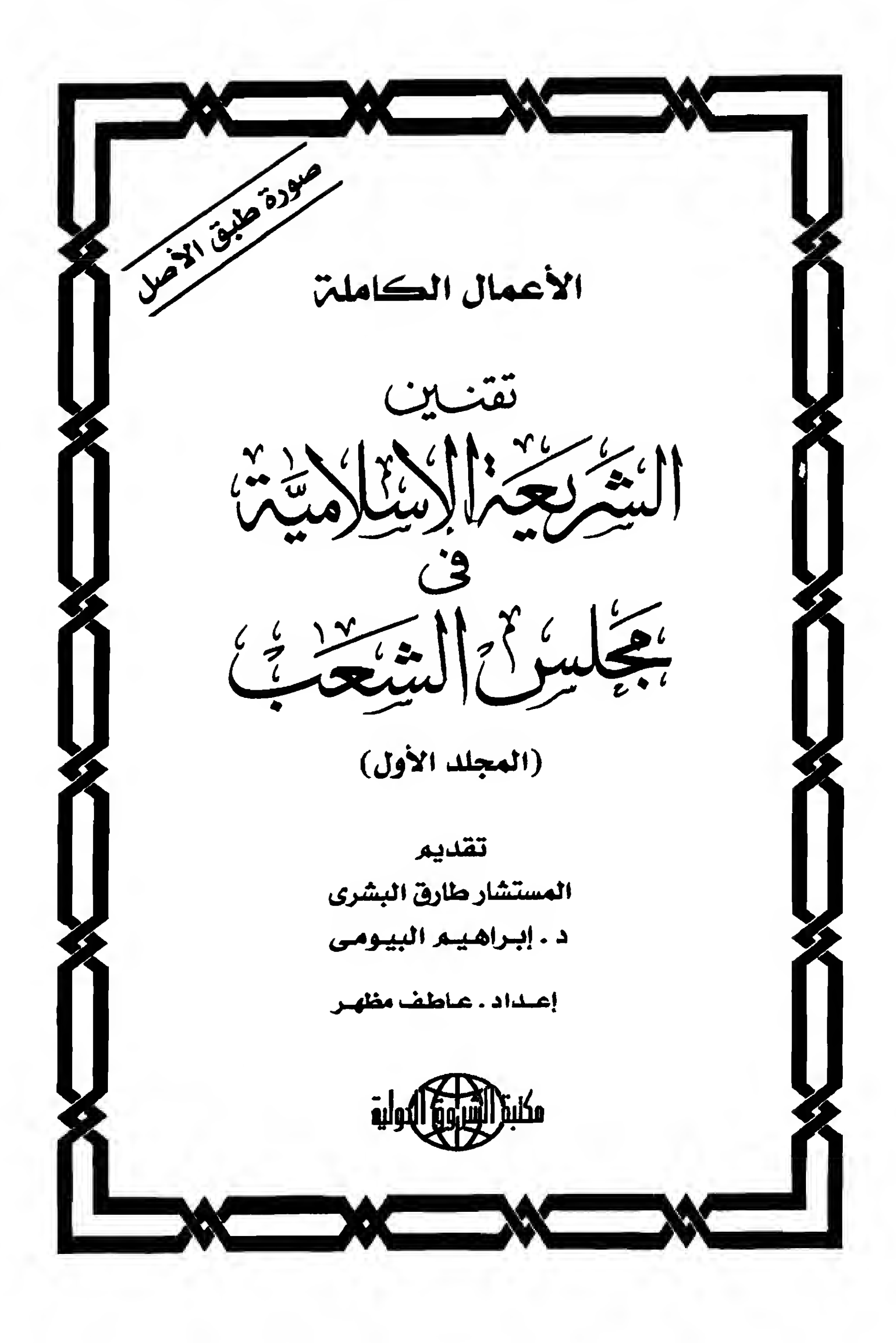
تليفون وفاكس : ٢٢٥٦٦٣٧٥ - ٢٢٥٦٦٤٣٥

٠١٠١٦٣٣٧١٨

Email: <shoroukintl@hotmail.com>

<shoroukintl@yahoo.com>

http://shoroukintl.com



الأعمال الكاملة

تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب

(المجلد الأول)

تقديم

المستشار طارق البشرى

د . إبراهيم البيومى

إعداد . عاطف مظهر

مكتبة الشروق الدولية

البرنامج الوطنى لدار الكتب المصرية
الفهرسة أثناء النشر
(بطاقة فهرسة)
إعداد الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية (إدارة الشئون الفنية)

الأعمال الكاملة: تقنين الشريعة الإسلامية فى مجلس الشعب/
تقديم/ طارق البشرى، وإبراهيم البيومى؛ إعداد/ عاطف مظهر.
ط١.ـ القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ٢٠١٢م.
١٨٠ص؛ ٢٠ × ٢٨سم.
تدمك 978-977-701-079-5
١ ـ مصر ـ مجلس الشعب.
٢ ـ الشريعة الإسلامية.
(أ) البشرى، طارق (مقدم).
(ب) البيومى، إبراهيم (مقدم مشارك)
(جـ) العنوان. ٣٢٨,٣

رقم الإيداع ٢٩٨٥/ ٢٠١٢م
الترقيم الدولى I.S.B.N. 978 - 977 - 701 - 079 - 5

المحتويات

الموضوع **الصفحة**

بين يدى الكتاب

فى عام ١٩٧٨، قرر مجلس الشعب تشكيل سبع لجان لإنجاز مشروع (قانونى/ سياسى/ ثقافى) بتقنين الشريعة الإسلامية، وهو الأمل الذى تطلعت إليه جموع الشعب المصرى، كما أكدت نصوص محاضر جلسات مجلس الشعب.

وتقنين الشريعة يعنى تنقية القوانين مما يخالف الأحكام القطعية للشريعة ومقاصدها الرئيسية، وإضافة ما يلزم من قوانين جديدة فى ضوء ذلك، فهى عملية مستمرة ومتراكمة، تحتاج إعمال عقول وجهود رجال القانون فى وزارة العدل والقضاء، والجامعات، وعلماء الأزهر ودار الإفتاء ووزارة الأوقاف، وعلماء الشريعة بصفة عامة، مع المتخصصين فى كافة نواحى النشاط الإنسانى التى تحتاج لتنظيم، ومن ثم قوانين.

قاربت لجان مجلس الشعب إنجاز عملها بعد حوالى أربع سنين، فأعلن وزير الأوقاف إبراهيم الدسوقى فى عام ١٩٨٢ أن اللجان أنجزت ٩٥٪ من المطلوب منها، وأوشكت على إنجاز الباقى، ولكن بدلًا من ذلك تجمد المشروع، ثم طوته أدراج نظام الرئيس المخلوع حسنى مبارك.

ونقدم هنا نسخة «طبق الأصل» من الكتاب الذى أصدره مجلس الشعب فى عام ١٩٨٣، وبإذن الله، سنصدر تباعًا ما أنجزته تلك العقول، وأخفته أدراج مبارك لمدة ثلاثة عقود.

وقد قام المستشار طارق البشرى، والدكتور إبراهيم البيومى غانم بكتابة تقديم لهذا العمل الذي تضافرت فيه جهود مخلصة، تبتغى صالح الأمة العربية والإسلامية.

* * *

السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية

المستشار طارق البشري

(١)

القانون أحد أهم المجالات الثقافية التي تصوغ العقل البشري، سواء عقول الأفراد أو العقل الجماعي العام الذي يربط جماعة معينة بآصرة وثقى. تماثل أهمية التشريع في الأنشطة الثقافية ـ في ظني ـ أهمية «العمارة» في الفنون التشكيلية، وطبعًا يفوق ضعف الوعي بأهمية دور «التشريع» في التكوين الثقافي العقلي للجماعة، دور «العمارة» في تكوين الذوق التشكيلي للناس، وأنا في هذا الصدد لا أشير إلى الأثر الاجتماعي للقانون فهو معروف لا يحتاج إلى بيان، ولكنني أشير هنا إلى الأثر الثقافي الذي يتشكل به العقل والوجدان لدى الجماعة من الناس الذين يجمعهم نسق قانوني تشريعي واحد، بما يفيد لديهم من توافق جمعي على ما هو الحسن وما هو القبيح من الأمور، وما هو الصواب والخطأ، وما هو الصحيح وما الفاسد، وهذا التوافق الجمعي هو ما يوثق عرى الجماعة ويقيم ما تتضام به في تشكل اجتماعي واحد.

أريد أن أوضح أن جمهورًا غفيرًا من الناس ومن النخب المتعلمة، قد لا يدركون الأهمية الكبرى لـ «القانون» بوصفه مكونًا ثقافيًّا يتشكل به العقل الجماعي، ولا يدركون ذلك بذات الدرجة التي يغيب عنهم بها أثر العمارة في تشكل الذوق الجماعي، و«العمارة» هي أكثر الفنون انتشارًا وأوسع الأشكال استخدامًا وأوغلها في حياة الناس كافة، فلا تمر لحظة في حياة أي فرد من مولده إلى وفاته إلَّا وتشكيل معماري ينطرح أمام بصره، ومع ذلك لا يحظى هذا الأمر بعُشْر معشار ما يحظى باهتمام أرباب الفنون التشكيلية؛ لأنهم يحسبونه تخصصًا هندسيًّا أكثر مما يرونه فنًّا وذوقًا تشكيليًّا، والمهندسون يغلب عليهم النظر الوظيفي أكثر كثيرًا مما يرونه مما يشكل ويربي الذوق العام.

وكذلك «القانون»، ما من لحظة يمر بها الإنسان وما من نوع نشاط يؤديه، وما من حركة اجتماعية يستقبلها أو تؤثر فيه، إلا ولأي من ذلك وجه خضوع لحكم من أحكام القانون حتى

من قبل أن يولد الإنسان وهو جنين، وحتى بعد أن يقضي وله تركة توزع وديون تستوفى، ومع ذلك فإن أهل التخصص القانوني ينظرون إلى هذا المجال من داخله فقط، ومن الزوايا الفنية، أي يغلب عليهم ممارسة النشاط التخصصي دون التأمل فيما يحمل من قيم ثقافية عامة وعلاقة ذلك بتشكل الوعي الإنساني في المجتمع المحدد، وأهل الثقافة يعتبرونه تخصصًا مهنيًّا محصورًا في إطاره العلمي والتطبيقي الخاص فلا يقربونه ولا يبحثون صلته باهتماماتهم، وكثيرًا ما يغيب عنهم أثره في تشكل الإدراك العام.

ومن هنا يجيء الاهتمام بالجانب التشريعي بوصفه واحدًا من أهم العناصر الثقافية التي يتعين دراستها في إطار السعي لإدراك السمات الجمعية لتشكل العقل العام للجماعة، ومدى توافقه أو تنافره مع العناصر الأخرى التاريخية والاجتماعية التي يتكون بها الوعي الثقافي لأمة من الأمم.

ونحن عندما نشير إلى الشأن الثقافي إنما نتجاوز الحدود القطرية لدولنا ونتجاوز الحدود الزمانية لحاضرنا؛ ذلك لأن الثقافة السائدة إنما تنبسط جغرافيًّا على مدى أعم من هذه الحدود الجغرافية للدول القائمة، وهي كذلك تعتبر منتجًا تاريخيًّا تكون بالتراكم البطيء عبر أزمان وأزمان. وبالنسبة للقانون بوصفه شأنًا ثقافيًّا فنحن لا نقول التشريع الفرنسي إنما نقول: التشريعات اللاتينية، ولا نقول: التشريع الألماني وإنما نقول: التشريعات الجيرمانية، ولا نقول: التشريع الإنجليزي، وإنما نقول: التشريعات الأنجلوسكسونية.... وهكذا. ذلك أن العنصر السياسي أكثر فاعلية في تكوين الدول منه في تكوين الثقافات، وإن حركية العنصر السياسي أسرع نسبيًّا من حركية التشكل الثقافي العام.

* * *

(٢)

ونحن نخنق التشريع إذا نظرنا إليه محصورًا في نطاق الحدود الإقليمية لأية دولة، وفي نطاق نوع دولة معينة أو نظام حكم بعينه، ظهر التشريع إبّان قيامه، وإن واقع الأمم والشعوب والجماعات والحضارات يناقض هذا النظر القاصر. فالقانون المدني الفرنسي يعيش في فرنسا منذ بداية القرن التاسع عشر على الرغم من كل التطورات والتغيرات التي حدثت هناك أو في العالم، والقانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ يعيش في مصر من قبل ثورة ٢٣ يوليه ١٩٥٢، وخلال نظامها وبعد تصفيتها دون أن يتعدل من أحكامه إلّا النزر اليسير، وعلى غير مقتضى نظام سياسي اجتماعي معين، والقانون المدني المصري تبنته دول عربية أخرى مثل سوريا وليبيا وغيرهما دون تغيير جوهري، ومن طالع القانون المدني السوفييتي في عهد النظام الشيوعي يدرك مدى التقارب بينه وبين القوانين المدنية الأوروبية في نظم كانت نقيضًا للنظام الشيوعي. وهذا كله يثبت أن القانون والتشريع ينتمي أصلًا إلى مجال ثقافي وتحركه العوامل الثقافية بأكثر كثيرًا مما يخضع لاعتبارات سياسات الدول ونظمها ونطاقها الإقليمي.

وكذلك، فنحن نفسد النظام القانوني بدوافعه ومرجعياته الثقافية، إذا حصرناه في نظام سياسي معين أو صيغة حكم لدولة معينة. ووجه الإفساد في ذلك أن تغليب العنصر السياسي في النظام القانوني على سائر عناصر التشكيل الثقافي، من شأنه أن يستدعي قوة الدولة وسطوتها القاهرة لفرض نسق قانوني بذاته أو إزاحته تمامًا حسبما يتراءى للدولة صالحها الذرائعي، وبعيدًا عن العناصر الثقافية والتاريخية العامة التي تشكل سمة هذا النسق.

وقد صرت أميل إلى رجحان الظن بأن تلكؤ استعادة تطبيق الشريعة الإسلامية في بلادنا كان بسبب أنها حُمّلت بمعانٍ سياسية تتعلق بأنظمة الحكم؛ مما جعلها أدخل في سياسات النظم والحكومات من كونها تتعلق بالمجال الثقافي العام؛ لأنها صورت بحسبانها عنصرًا أساسيًّا من عناصر الصراع على تولي السلطة؛ ولأن من دعاة استعادة الشريعة الإسلامية من صورها هدفًا مرتبطًا بالوصول إلى الحكم. ونحن نلحظ أن الحكومات عادت الحركات الإسلامية المطالبة في الأساس بتطبيق الشريعة الإسلامية، في حين كان من كبار المتخصصين في الفقه والقانون من يعملون على صياغة مشاريع للتشريعات الإسلامية، وأُتيح لهم الوصول إلى مراكز كبيرة في هيئات هذه الدولة في تخصصاتهم العلمية، ونشطوا من داخل هذه الهيئات أيضًا لبلورة الصياغات التشريعية المطلوبة، وكان ذلك يجري دون أن يواجهوا أو تواجه هيئاتهم من الدولة بمثل ما تواجه به الحركات السياسية. والأعمال التي بين أيدينا شاهد على ذلك. كما يشهد عليه أيضًا ما صدر عن مجمع البحوث الإسلامية والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية من مشروعات، وما عُقد من مؤتمرات. ومن الأمثلة المعروفة جدًّا من هؤلاء بين المتخصصين، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، والمستشار عبدالحليم الجندي وغيرهما كثير.

وإن الحركات السياسية بصبغها موضوع استعادة الشريعة الإسلامية بالصبغة السياسية، قد أدت إلى استدعاء ذوي الفكر السياسي المعارض إلى التركيز على هذه المسألة واستخلاصها لمجال جدل سياسي فكري وفلسفي من غير ذوي التخصص الفقهي الإسلامي أو الوضعي، الذين يدركون وجوه التداخل بين الحلول التفصيلية التي لدى كل من مدارس الفقه المتعددة وإمكانيات المقاربة وحل المشاكل التفصيلية العينية. ولذلك كاد أن ينتقل موضوع المرجعية الشرعية برمته من مجال المتخصصين في الفقه القادرين على الجدل البنّاء المؤدي إلى الإثراء الفكري، كاد أن ينتقل إلى مجالات الصراعات الفكرية العامة. وهذا وجه آخر من وجوه ما تعانيه هذه المسألة.

* * *

(٣)

عندما نتكلم عن التشريع بمعناه الثقافي، إنما ينبسط نظرنا إلى المجال الثقافي العربي، وإلى ما يجاوره

من شعوب المسلمين ذات الصلة التاريخية الوثيقة بهذا المجال تأثرًا وتأثيرًا، سواء من جهة الدولة العثمانية أو ما جاورها شرقًا في فارس وغيرها. ونحن نعرف أن المجال العربي كان مشمولًا مع غيره بحكم الدولة العثمانية، وكان قبلها في إطار السلطانيات والممالك الإسلامية المشمولة بحكم الخلافة الإسلامية، سواء كانت حاضرتها القاهرة أو بغداد من قبل أو دمشق من قبل ذلك.

وكان لب الخلافة الإسلامية بما يشمل الدولة العثمانية هو اتخاذ الشريعة الإسلامية أساس الشرعية في قيم السلوك والأخلاق، وفي أحكام المعاملات والأحوال الشخصية، وفي نظم الدولة والجماعة، وكانت تُتخذ معيارًا للاحتكام وإطارًا مرجعيًا يهيمن في الثقافة السائدة، كما كانت هي الأصل المرجوع إليه في المعاملات الاقتصادية والمواقف السياسية والاجتماعية، أيًا كانت هذه المواقف، وعلى تنوعها وتخالفها وتعارضها تعارضًا يبلغ أحيانًا حدود الخصام في المعاملات، وحدود الثورات في السياسة. وإن كل ذلك يجري بطريق التفسير والتأويل، ولكن جميعه يستقي من المرجعية الشرعية الإسلامية.

وكان التنوع في التشريع من حيث المرجعية الشرعية، يعود فحسب إلى تنوع المذاهب، سواء في القطر الواحد أو على تعدد في الأقطار والديار، وقد عرف نوع من الانتشار المذهبي للمذهب الشافعي في الشام وشمال مصر وإندونيسيا، وعُرف انتشار المذهب الحنفي في وسط آسيا وتركيا، وعرف انتشار المذهب المالكي من الحجاز إلى صعيد مصر والسودان إلى بلاد المغرب والأندلس.. وهكذا. ثم ظهر انتشار للمذهب الحنبلي من نجد بالجزيرة العربية في القرن الثامن عشر وتوسع مع الدعوة الوهابية، كما عرف المذهب الشيعي الجعفري في بلاد الفرس وخاصة على عهد الصفويين، والمذهب الإباضي في جنوب الجزيرة العربية، والمذهب الزيدي الشيعي في اليمن جنبًا إلى جنب مع المذهب الشافعي.

وكان نظام القضاء في أي من بلاد المسلمين، إما أن يأخذ بتعدد المذاهب فيقيم قضاة حسب المذاهب المنتشرة في بلده، أو يقيمهم حسب مذاهب السنة الأربعة السائدة، ويلجأ المتقاضون إلى أي منهم حسب مذهبهم، وإما أن يلزم القضاة جميعًا في البلد المعني بواحد من هذه المذاهب حسب اختيار ولي الأمر، كما كان الشأن في الدولة العثمانية التي ألزمت قضاة ولاياتها جميعًا بالمذهب الحنفي.

ولكن كل ذلك كان في إطار المرجعية الإسلامية العامة، والحوزة الإسلامية الفكرية المهيمنة، ونحن نعرف مثلًا أن مشيخة الأزهر كان يتداولها شيوخ المذهبين السائدين في مصر وهما: الشافعية والمالكية، ولكن الأزهر كان معهدًا يدرس المذاهب السنية الأربعة جميعها. ثم تولى مشيخته حنفي المذهب لأول مرة في عهد الخديو إسماعيل في سبعينيات القرن التاسع عشر، وهو الشيخ محمد المهدي العباسي، وذلك بسبب أن الخديو أوكل إليه مع مشيخة الأزهر منصب الإفتاء للديار المصرية، مما كان يتعين أن يكون وفق المذهب الرسمي السائد في الدولة العثمانية، ومن هذا التاريخ صار يتداول المشيخة واحد من المذاهب الثلاثة المذكورة، مع بقاء التدريس بالمذاهب الأربعة جميعها. وهذا يوضح

أنه مع واحدية المرجعية الثقافية العامة في كل هذه الأقطار والأزمان، فلم يكن الاختلاف المذهبي اختلافًا مستبعدًا لأي من المذاهب الأخرى، إنما كان أقرب إلى التعددية والتنوع الذي يقر أطرافها بالوجود المشترك في إطار مرجعية عامة ثقافية شاملة.

* * *

(٤)

يقال إنه ظهر المشكل القانوني في بلادنا مع مطالع القرن التاسع عشر، أو بالأكثر مع خواتيم القرن الثامن عشر. وأقصد بالمشكل القانوني عدم قدرة النظام التشريعي على الإفساح للحركة الواقعية التي يتطلبها المجتمع في مرحلة معينة، أو عدم قدرته على تنظيمها، وعدم تهيئته وجوه التعامل المطرد التي تكفل لحركة المجتمع الاستجابة للتحديات السياسية والاجتماعية التي تطرأ في مرحلة تاريخية جديدة، أو التي تكفل نوعًا من التنظيم يستوجبه النهوض بالجماعة وتنسيق جهودها في التصدي إلى ما تواجه من أخطار.

ويطرد القول بأن الفكر القانوني ـ نظمًا ومعاملات ـ الآخذ من فقه الشريعة الإسلامية، كان في ذلك الوقت يتصف بالجمود والتقليد، وهذا صحيح قد لا يقوم خلاف بشأنه، إنما الخلاف يقوم حول ما إذا كان هذا الجمود والتقليد هو سبب تعثر الحركة الاجتماعية السياسية أم أنه كان ناتجًا لها، ثمة تواكب بين جمود الفكر والثقافة وبين جمود حركة المجتمع، ولكن السؤال يثور والخلاف يدور حول ما منهما كان سببًا للآخر، وما منهما كان نتيجة. والعجيب أن مناهج الفكر الحديث تنظر دائمًا إلى حركة الواقع أو جموده بحسبانها السبب لحركة الفكر أو جموده، ولكن هذا الفكر الحديث ينتكس على منهجه عندما ينظر إلى واقع العالم الذي ساد فيه الفكر الإسلامي، فيرى في جمود الفكر سببًا لجمود الواقع.

ويرجح في ظني القول بأن الركود الفقهي والتشريعي بوصفه ظاهرة ثقافية، كان في خواتيم القرن الثامن عشر وفواتح القرن الذي يليه، أثرًا ونتيجة للركود السياسي والاجتماعي الذى انحدر إلينا على مدى القرنين أو القرون الثلاثة السابقة، أي منذ نهايات حكم السلطان سليمان القانوني في الثلث الأخير من القرن السادس عشر الميلادي، وكونه أُطلق عليه وصف «سليمان القانوني» مع وصف «سليمان العظيم»، كان مما يشير إلى أن نهضة تشريعية وتجديدية في النظم والمعاملات كانت تواكب ذروة ما وصل إليه المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت، وللمرء أن يتساءل عما أعقب ذلك من ركود اجتماعي، هل كان من الممكن أن يتفتق الوعي الثقافي عن جديد لم يجدّ أو عن واقع لم يقع؟ أو هل كان يمكن أن يظهر تجديد فكري أو تشريعي بغير داعٍ دعا إليه وبغير ضرورة ألجأت إليه؟.

وعلى كل حال، فإن متابعة الحركة الثقافية الإسلامية تفيد أن حركة التجديد الفكري والفقهي

تراءت مع منتصف القرن الثامن عشر في موجات متتابعة الحلقات، فضمت الموجة الأولى محمد ابن عبد الوهاب والألوسي وغيرهما حتى منتصف القرن التاسع عشر، وكانت تتسم بالدعوة إلى العودة إلى المصادر الأساسية والأصول المرجعية وهي القرآن والسنة، ثم تلتها موجة أواخر القرن التاسع عشر وفيها أمثال جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده ثم رشيد رضا، حتى العشرينيات تقريبًا من القرن العشرين.. وهكذا. كما نلحظ أمثال ابن عابدين وواضعي مجلة الأحكام العدلية في إستانبول التي صدرت في ١٨٧٦، ثم مدرسة القضاء الشرعي في مصر التي أنشئت في العشر الأولى من القرن العشرين.. وهكذا، وكان يمكن أن تتواكب هذه الحركات الفكرية، إحداها أو بعضها أو جلها مع ما تقتضيه متطلبات الواقع، لولا أن السياق التاريخي فرض أوضاعًا مخالفة.

وإن من يتابع وقائع هذه المرحلة من حيث الأوضاع الدولية والأوضاع الاجتماعية والفكرية، يتكشف له أن المخاطر كانت قد أحدقت بالمجتمعات الإسلامية مع نهايات القرن الثامن عشر، حروبًا وغزوات وتهديدات عسكرية وحملات حربية وتسربًا اقتصاديًّا بالتجارة ونحوها، وإن هذه المخاطر مسّت صميم الأمن الجماعي للأمة والدولة، وإنها أفصحت عن عدم تناسب خطير بين أوضاع مجتمعاتنا بما تتصف به من ركود سياسي واقتصادي واجتماعي، ومن فقدان للحركية وللتطلع، ومن أوضاع المجتمعات الغربية وما كانت تتسم به من حركية ومن عدوانية وقدرة غير مسبوقة في السيطرة على الطبيعة وعلومها وفنونها، ومن تحقق العنفوان الإنتاجي والحربي معًا والتطلع للسيطرة على العلم.

لم تكن المشكلة في مجتمعاتنا هي مشكلة الفكر القانوني، وإنما كانت مشكلة الأوضاع الدولية برمتها وأنماط العلاقات الاجتماعية السياسية القائمة، ومدى مناسبتها لتحقيق متطلبات طفرة مرجوة للزود عن أمن الأمة والدولة، وهي مشكلة مجمل المعارف العلمية والثقافية اللازمة لتحقيق هذه الأمور، لذلك فنحن لا نجد حكام مفتتح القرن التاسع عشر يهتمون بحركة التشريعات، إنما كان اهتمامهم مركزًا في حركة نقل المعارف العلمية الفنية الحديثة، الخاصة بالصنائع والفنون في الهندسة والطب وأساليب تنظيم الجيوش، والتنظيمات الإدارية، وذلك على ما يتراءى من متابعة وقائع السلطان محمود الثاني في إستانبول ومحمد علي في القاهرة.

* * *

(٥)

تحدد المشكل في أن تعاصرت الرغبة في النهوض والإحياء مع ازدياد مخاطر النفوذ الخارجي، وكانت علاقة السببية جلية بين هذين الأمرين؛ لأن الشعور بالخطر ذكّى الرغبة في النهوض،

وحركات الإحياء الداخلي زادت الضغط الخارجي الطامح في السيطرة والعدوان، ولسنا بصدد التفصيل في أحداث التاريخ، وتكفي الإشارة إلى أنه إذا كانت المخاطر الخارجية سبب إيقاظ داخلي وصحوة، فإن هذه المخاطر من جهة أخرى أقحمت على أوضاع الداخل العديد من الأفكار والنظم والأساليب، بمعنى أن كانت موجبات الصحوة واليقظة أن تأخذ من الآخرين ما يفيدك مما لست مؤهلًا بعد لإنتاجه بموادك المحلية، موادَّ كانت أو نظمًا أو أفكارًا، وموجبات قوة الغير، عليك أن تُعطي ويُفرض عليك ما لست محتاجًا إليه مما لا ينفعك ولا تحتاجه، أو مما تستطيع إنتاجه بموادك المحلية وخبرتك الذاتية، موادَّ كانت أو نظمًا أو أفكارًا.

فنحن في ذلك العهد، كنا نحتاج من أوروبا إلى علوم الصنائع (التكنولوجيا) وما تقوم عليه من علوم طبيعية، كما كنا نحتاج إلى أساليب إدارة حديثة تتناسب مع وجوه التخصص الجديدة وأساليب العمل المستجدة، سواء في الجيش وآلة الحرب، أو في الاقتصاد أو في إنشاء وإدارة أجهزة الدولة، أو غير ذلك، وقد كنا في بداية القرن التاسع عشر رغم ضعفنا، على قدر من القوة الذاتية، بحيث فرضنا اختيارنا لما نأخذ عن الغرب وما ندع في إطار ما تحتاجه نهضتنا فعلًا. وذلك على يد محمد علي في مصر، وبقدر أقل في الفترة ذاتها على يدي حكومة محمود الثاني في عاصمة الخلافة، ويبدو ذلك جليًّا من مراجعة التخصصات التي أرسل بها محمد عليّ بعوثه التعليمية للخارج، فكانت غالبيتها الساحقة في علوم الصنائع وفنونها، والعلوم العسكرية وفنونها، وما يساعد ذلك من علوم الطب والطب البيطري، كما يظهر ذلك من موضوعات الكتب المترجمة في ذلك العهد، وما كان يغلب عليها، ومن مراجعة برامج التعليم في المدارس الحديثة، وجمع كل ذلك دراسات وكتب عرضت لهذه الفترة وأوسعتها بحثًا.

ولم يظهر ثمة احتياج حتى بداية الأربعينيات من القرن التاسع عشر، لتشريعات وقوانين ترد من الغرب، إنما كانت التشريعات التي جمعت في هذه الفترة تنطوي على أحكام ونظم، مما كان يصدر في إطار ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ «السياسة الشرعية»، وهي ما يصدر عن ولي الأمر من نظم وأحكام منظمة للعلاقات، مما يرى فيه مصلحة للجماعة وفي إطار ما لا يمس أمرًا في التشريع الإسلامي ولا نهيًا، وإن مجموعات «المنتخبات» و«سياسة نامه» التي صدرت في عهد محمد علي شاهدة على ذلك.

ويمكن المقارنة في ذلك بين حال مصر حتى نهاية الثلاثينيات من القرن التاسع عشر وحالها هي ذاتها منذ منتصف الستينيات من القرن ذاته، كانت صورتها في المرحلة الأولى ـ وفي علاقتها بالثقافة الغربية على وفق ما سبق ذكره في الفقرات السابقة، ثم مع تزايد الوهن الإسلامي والذاتي وتزايد الخضوع للنفوذ الغربي في المرحلة الثانية، صرنا نأخذ بالقوانين الغربية بدلًا من علوم الصنائع وفنونها، وصرنا نأخذ بالثقافات الغربية في الفلسفة والأدب بدلًا من علوم الطبيعة ونظم علم الإدارة، وآلت

بعثاتنا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر إلى هذه المشارب وكادت أن تنضب فيها تمامًا بعثات الجندية والصناعة وغيرها، وانعكس ذلك كله على مناهج التعليم في المدارس ووجوه النقل بالترجمة من الثقافات الأجنبية.

* * *

(٦)

يكاد يتفق المؤرخون على أن النفاذ التشريعي الغربي إلى بلادنا بدأ بالظهور الكافي فى إستانبول من سنة ١٨٣٩، بما سمي «خط جلخانه» الذي أذاعه السلطان الشاب عبد المجيد فور توليه الحكم بعد وفاة أبيه، وفور هزيمة الجيش العثماني أمام قوات محمد علي في الفترة ذاتها. وأطلق على هذه المرحلة «مرحلة التنظيمات» واستمرت حتى سنة ١٨٧٩، بُعَيد تولي السلطان عبد الحميد الثاني حكم الدولة العثمانية في ١٨٧٦. وعلى مدى رحلة التنظيمات اطرد صدور القوانين ونظم المحاكم الآخذ كل ذلك عن التشريعات الغربية، والفرنسية منها على وجه الخصوص، وصدرت مجموعات للقوانين وأنشئت محاكم اقتطعت مجالات كثيرة للتعامل من هيمنة الأحكام الشرعية ومن ولاية القضاء الشرعي، وفي ١٨٤٧ أنشئت محاكم مدنية وجنائية مختلطة من قضاة وطنيين وأجانب، وفي ١٨٥٠ صدر قانون تجاري مأخوذ من القانون الفرنسي وأُنشئت محاكم تجارية عن التشريعات الفرنسية، وفي ١٨٦١ صدر قانون للإجراءات التجارية، وفي ١٨٦٣ صدرت مجموعة القوانين التجارية البحرية، وفي ١٨٦٧ منح الأجانب حق تملك العقارات، وفي ١٨٦٩ أعيد تنظيم المحاكم النظامية الجديدة، وفي ١٨٧٩ فصلت دعاوى الأراضي عن المحاكم الشرعية.

وفي مقابل هذه الحركة التغريبية، ظهرت حركة التقنين الآخذ عن الشريعة الإسلامية، وتركزت تقريبًا في إعداد مجلة «الأحكام العدلية» التي أعدتها لجنة من سبعة علماء في إستانبول برئاسة أحمد جودت باشا في الفترة من ١٨٦٩ حتى ١٨٧٦، وجودت باشا كان مثقفًا كبيرًا ووزيرًا للحقانية وللمعارف عدة مرات، وكان مؤرخًا للتاريخ العثماني. وقد اقتصرت المجلة في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على المعاملات وأبقت مسائل الأحوال الشخصية بعيدة عنها، وذلك لاختلاف الملل والطوائف والأديان في سائر أقطار الدولة العثمانية، وأخذ غالب أحكام المجلة من المذهب الحنفي السائد في الغالب من الأقطار، ومع صدور المجلة تأسس معهد حقوقي عالٍ عين للتدريس فيه بعض أعضاء اللجنة التي أعدتها.

كما صدرت مجلة للجنايات والأحكام العرفية في تونس في ١٨٦١ آخذة في الغالب من المذهب المالكي السائد في المغرب العربي، ثم صدرت في تونس أيضًا مجلة جديدة عن الالتزامات والعقود في

سنة ١٩٠٦ مستقاة من العديد من مذاهب الفقه الإسلامي، ولكن مجلة «الأحكام العدلية» العثمانية هي ما حقق انتشارًا واسعًا وشيوعًا وإحياء لفقه الشريعة الإسلامية على المذهب الحنفي في سائر أقطار المشرق العربي، وبقيت لها آثار على مدى قرن من الزمان، وخاصة في لبنان والأردن والكويت وفلسطين، كما بقيت في العراق ثم حمل التقنين العراقي الجديد أثرًا واضحًا لها منذ منتصف القرن العشرين.

أما مصر فقد كانت ذات تميز ثم انفصال إداري متزايد على عهد محمد علي، ثم أكدته اتفاقية لندن في ١٨٤٠، فقد نفذت إليها التشريعات الغربية في ذات الحقبة التي عرفتها الدولة العثمانية ولكن على نحو مختلف، وكانت سياسة الباب المفتوح قد أقرتها اتفاقية لندن سالفة الذكر، وظهرت آثار تلك السياسة بوضوح منذ ستينيات القرن التاسع عشر، وبخاصة في عهد الخديو إسماعيل.

في عهد محمد عليّ وقبل معاهدة لندن ١٨٤٠ صدر عدد من التشريعات الجديدة، منها ما سمي بـ «قانون الفلاح» ومنها «قانون المنتخبات»، وذلك في ١٨٢٩، ثم قانون «سياسة نامه» في ١٨٣٧، وهي كلها تجميع للأحكام والأوامر التي كان يصدرها الوالي لإقرار نظم الإدارة والزراعة وتشكيل القوات المسلحة في إطار المشروع النهضوي لمحمد علي، ولم يكن في هذه التشريعات الجديدة ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإذا كان منها أحكام اقتبست عن قوانين غربية، فقد ظلت كلها في إطار المرجعية الإسلامية الفقهية إلا ما ندر، وظلت موجهة لعمال الدولة ليطبقوها على الأهالي دون أن تنشأ لها محاكم خاصة تنسلخ من اختصاص القضاء الشرعي أو تنقص من ولايته العامة.

ثم بعد معاهدة لندن ١٨٤٠ وبدء مرحلة التنظيمات في أقطار الدولة العثمانية، بدأت تظهر في مصر هيئات تشريعية وهيئات قضائية جديدة، فظهرت جمعية الحقانية في ١٨٤٢، ومجلس الأحكام في ١٨٤٨، وكان يتشكل من أعضائه عضو من المذهب الشافعي، وآخر من المذهب الحنفي، وتعتمد أحكامه من «ديوان كتخدا» أي ديوان الوالي، وفي ١٨٤٥ تشكَّل مجلس للتجارة بالإسكندرية يضم خمسة أعضاء من المواطنين واثنين من الأجانب، وفي ١٨٤٦ تشكَّل مجلس للتجار في القاهرة، ثم ظهرت مجالس مثيلة سنة ١٨٥١ في طنطا وسمنود بالوجه البحري، وفي الفشن وجرجا بالصعيد، وفي الخرطوم بالسودان، ثم ظهر مجلس استئنافي للمسائل التجارية في ١٨٥٥.

* * *

(٧)

بغير استطراد في التفاصيل، فإن القصد هو الإلمام بالموضوع، وتبيُّن أن أوضاع الاحتكاك بالغرب والرغبة في النهوض تجاهه ومقاومة المخاطر الناجمة عن الاحتكاك به، كل ذلك بعث حركة للنهوض

والتجديد في داخل المجتمع العربي والإسلامي، وصحبها إدراك بالتفوق الغربي أنتج إدراكًا بالاحتياج لتقليد عدد من نماذج نظمه ومعاملاته مع الأخذ عن علومه وصنائعه. وصاحب ذلك تسرب النفوذ الغربي وسعيه إلى السيطرة وفرض الهيمنة واقتحام البيئات المحلية بفكره وأساليبه وأذواقه ونظمه، لا لتقوى البلاد التى يطمع فيها، ولكن لتسلس قيادته لها، ولتُشكِّل مادته الثقافية مراسي تستقبل سفنه الحاملة لحضارته وثقافته وقواعد تتهيأ لهبوطه السياسي وإحكامه سيطرته، والسعي في ذلك إلى تغييب الوعي والإدراك بالذات لدى البلاد المطموع فيها وشعوبها، فالسعي الثقافي الغربي يهدف هنا لتغييب الذات لدى الطرف الآخر لا لتقويته، ولإشاعة الشعور بالنقص لديه إزاء التفوق الغربي ليسلس الانصياع.

إن مشكلتنا على امتداد القرنين الأخيرين تتحصل في التضارب الذي قام بين هذه العناصر الثلاثة، أو هذه الأحوال الثلاثة، الأول متطلبات النهوض والتجدد والتحصن عندنا وإحياء الذات الحضارية بوجوه ثقافاتها المتعددة، والثاني ما نحتاجه من علوم الغرب وفنون صنائعه ونماذج نظمه مما هو لازم للنهوض والتحصن، والثالث ما يفرضه علينا الغرب بموجب تفوقه وسعيه للهيمنة وفرض السيادة، وإن هذا التضارب يربك خياراتنا فيما نستبقي من فكرنا ونظمنا الموروثة وما ندع، وفيما نطلبه من فكر الغرب ونظمه وما نرفضه، ونحن في الكثير من هذه الشئون نحتاج إلى الصيدلاني بأكثر مما نحتاج إلى الطبيب؛ لأننا نكاد نكون متعرفين على الأدواء وعلى الخطوط العامة للعلاج، بأكثر مما نحن متبينين مقادير العناصر التي يتكون منها الدواء ونسبة كل منها إلى الآخر ومناسبة أي من ذلك، مع تنوع المجتمعات وتغيُّر الحقب والأزمان، ومدة العلاج وما يناسب كل ظرف.

وعلى الجملة، وبنظرة طائر يحلق على بلادنا من علٍ عبر القرن التاسع عشر، نلحظ أن الأمر آل إلى ثنائيات أو ثلاثيات في الأنظمة القضائية وفي التنظيمات القانونية التشريعية، وبالنسبة للمحاكم ونظم القضاء، وُجد وبقي نظام القضاء الشرعي، يعمل بمرجعياته الآخذة عن الشريعة الإسلامية، ويتشكل وينشط بموروث ما تراكم له من خبرات سوابقه وما يجد عليها في إطار المرجعية الشرعية، ولكن هذا القضاء الشرعي الذي كان ذا الولاية العامة، بدأت ولايته العامة تتقلص بما جد من خارجه من أنظمة قضائية بديلة في مجالات مخصوصة، وكان هذا هو الحال في سائر بلاد العرب والمسلمين في ذلك القرن التاسع عشر، ومع نهاية القرن صار في غالب هذه البلاد محدود الولاية في مسائل الأحوال الشخصية والوقف. وقد لحق نظم القضاء الشرعي في هذه الحقبة بعض من إجراءات التطوير وإعادة التنظيم المستحدثة، مثل إدخال نظام تعدد القضاة الذين يقضون في الدعوى، ونظام تعدد درجات التقاضي، وذلك أخذًا من النظم الغربية، وكان هذا تطويرًا نافعًا.

ومن جهة ثانية، في القرن ذاته، زاد نفوذ الامتيازات الأجنبية بسبب زيادة النفوذ السياسي

والاقتصادي للدول الغربية صاحبة الامتيازات، وبعد أن كانت الامتيازات قبل القرن التاسع عشر نوعًا من السماح تتيحه الدولة الإسلامية على أراضيها للمستأمنين من رعايا الدول الغربية ليحتكموا فيما بينهم في أنزعتهم الخاصة إلى من يدبر شئونهم الذاتية من بينهم حسب شرائعهم ومن يمثلون دولهم، بعد أن كانت كذلك صارت تمثل انحسار السيادة القضائية للدولة الإسلامية من دون الأجانب التابعين لرعوية دولة تتمتع بهذه الامتيازات. وصار هذا الانحسار ليس متعلقًا بأنزعة الأجانب فيما بين بعضهم البعض فقط، ولكنه ينبسط إلى أنزعتهم مع رعايا الدولة الإسلامية ذات السيادة ومع الدولة ذاتها وبالنسبة لكل المسائل المدنية والجنائية. فمثلًا كان في مصر سبع عشرة دولة ذات امتيازات يخضع رعاياها في مصر ومع المصريين لذات العدد من النظم التشريعية ولذات العدد من أنظمة القضاء.

وهذا التعدد في الولايات القضائية الأجنبية التي تنتقص من السيادة التشريعية والقضائية العامة للدولة على القاطنين على أراضيها، استمر فى ازدياد قوة وبأسًا في المجتمعات العربية والإسلامية على مدى ذلك القرن، ثم تبلور هذا التعدد في مصر في نظام واحد أبرمت به معاهدة دولية ونشأ به نظام قضائي واحد متكامل، يقوم موازيًا للقضاء الوطني وينتقص من سيادته الكلية على القاطنين في أرض مصر من رعايا الدول ذات الامتيازات، وعرف ذلك بنظام المحاكم المختلطة، الذي نشأ وعمل به منذ ١٨٧٥ وبقي حتى ١٩٤٩، وكان هذا النظام يشمل محاكم جنائية ومدنية وتجارية، ينظر في أية دعوى أو إجراءات قانونية يكون أحد أطرافها من رعايا الدول ذات الامتيازات، ويتشكل من قضاة أغلبيتهم الغالبة عددًا ورئاسات وأصحاب قرار من القضاة الأجانب، والمصريون فيها أفراد قلة غير رؤساء وغير ذوي قرار ورأيهم مرجوح، وهي تطبق مجموعات قانونية خاصة مأخوذة كلها عن القوانين الفرنسية، ولا يسري عليها أي قانون مصري إلَّا إذا وافقت الجمعية العمومية لها على سريانه، الأمر الذي لم يحدث من بعد.

والنوع الثالث من المحاكم الذي ظهر على مدى القرن التاسع عشر هو ما نشأ نشأة أهلية، وهذا النوع سواء في إستانبول أو في القاهرة، بدأ بمجالس التجار التي سبقت الإشارة إليها، وما كان يسمى أحيانًا بـ «القومسيونات»، وما شاع نسبيًّا باسم «مجالس الأحكام»، وفي إستانبول في ٨ مارس ١٨٤٠ أنشئ «مجلس أحكام عدلية»، وكذلك «تجارت مجلسي» وفي ١٨٤٧ أنشئت محاكم مدنية وجنائية مختلطة، وفي ١٨٥٤ قسم مجلس الأحكام العدلية وأنشئ مجلس عالٍ للقضاة، وفي ١٨٦٠ نظمت محاكم التجارة، وهكذا حتى ١٨٧٩ إذ صدر نظام المحاكم النظامية، وقد حدث ذلك في مصر مما سبقت الإشارة إليه، ثم ظهرت المحاكم الأهلية المصرية بنظم قانونية وقضائية آخذة كلها من قوانين المحاكم المختلطة الآخذة كلها أيضًا عن التقنينات الفرنسية، وذلك في سنة ١٨٨٣، وصارت هذه المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بعد سنوات قليلة، وانحسرت ولاية المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف.

خلاصة ذلك كله، أن النظام القضائي والتشريعي في البلد الواحد ذي السيادة التشريعية القضائية الواحدة آل إلى ثلاثة نظم تشريعية وقضائية، لكل منها طريقة تشكيله، ونطاق ولايته ونوع أقضيته، كما أن لكل منها مرجعياته التشريعية، من حيث نوع القوانين التي يطبقها ويستمد منها شرعية وجوده وشرعية إجراءاته والمرجعية العامة التي يهتدي بها إلى استجلاء الحقائق والتعرف على وجوه الأحكام، وكل منها يدور في مجال ثقافي وفكري مختلف عن الآخر، وقد يكون متعارضًا معه.

* * *

(٨)

نحن هنا بين ثلاثة أنظمة تشريعية، نظام تشريعي آخذ عن الشريعة الإسلامية، وهو نظام تحدر إلينا من السلف قرونًا بعد قرون، نختار من مذاهبه وتتنوع أحكامه، تتجدد وتتعدل في إطار مرجعيته العامة الحاكمة، والصادرة عن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ويتضمن جهود فقهاء وتراكم خبرات تعكس تاريخ المعاملات في أمة مستمرة.

ونظام ثانٍ يطبق حيث يوجد العنصر الأجنبي ويطبق القوانين الأوروبية، ويأخذ من هذه القوانين نظمًا تستمد شرعيتها وحاكميتها بموجب كونها آخذة عن القوانين الأوروبية المختارة، كما تستمد شرعيتها وحاكميتها من موافقة الدول الغربية صاحبة الامتيازات.

ثم يرد النظام الثالث، وهو نظام تشريعي «أهلي» يطبق على المواطنين المحليين من رعايا الدولة، وينفذ بموجب المشيئة التشريعية لمن يتولى الحكم في البلاد، بلاد العرب والمسلمين، وهذا النظام الثالث ولد بين النظامين السابقين ونما بينهما على مدى قرابة القرن، واتخذ سمته الواضح مع نهايات القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، وقد ظهر في البدايات في إطار النظام التشريعي الموروث بما كان يراعيه من اختيار أحكام لا تتعارض مع ثوابت النظام الشرعي من أوامر ونواهٍ، وبما يضمنه تشكيلات مجالسه أحيانًا من عناصر تمثل الفقه الإسلامي، ويدور في إطار ما عرف في الفقه الإسلامي بـ «السياسة الشرعية»، ثم مع الضغط الأوروبي انفلت هذا الزمام بتبنٍ صريح أحيانًا لمرجعية القوانين الغربية، وذلك في ستينيات القرن التاسع عشر في مصر، فصار نموه على حساب النظام الشرعي الإسلامي، ولكن يتميز عن القوانين المختلطة بأنه يصدر بإرادة الحاكم الوطني في إطار ما يملك من سيادة على بلاده دون تدخل من إرادة أجنبية. ويلحظ من يطالع محضر جلسة مجلس النظار المصري التي وافق فيها على تشريعات سنة ١٨٨٣ ذات المأخذ الغربي، أن بعض النظار وافق على هذه التشريعات رغم مأخذها الغربي أملًا في إقناع الدول ذات الامتيازات بالعدول عن المحاكم المختلطة وقبول الاحتكام لتشريعات ولقضاء ينشأ في مجال الإرادة الذاتية للدولة الوطنية ذات السيادة، وكان من هؤلاء عليّ

باشا مبارك، ناظر المعارف وقتها، ولكن هذا الأمل لم يتحقق فبقيت المحاكم المختلطة واستغرب المشرع الوطني في ذات الوقت.

لقد كان هذا النظام الثالث منقولًا عن القوانين الغربية، وقد اختلف المصدر القانوني الغربي الذي أخذت عنه كل من الأقطار العربية والإسلامية، وجاء الاختلاف والتنوع في المصادر الغربية المأخوذ منها، مترتبًا على النفوذ السياسي للدولة الغربية التي توغلت في أيٍّ من هذه الأقطار ومرتبًا أيضًا على مدى إمكانية النقل التشريعي.

انتشرت القوانين ذات المصدر الفرنسي اللاتيني في مصر وتونس والجزائر والمغرب (مراكش)، ويفسر النفوذ والاحتلال الفرنسي العسكري هذا الأمر بالنسبة للجزائر التي احتلت في ١٨٣٠ وتونس في ١٨٨١، والمغرب في ١٩١٢.

أما بالنسبة لمصر، فإن احتلالها جرى في ١٨٨٢ على أيدي الإنجليز لا الفرنسيين، ولكن النفوذ الثقافي الفرنسي كان هو النفوذ الثقافي الغربي الذي دخل مصر منذ أيام محمد عليّ، وكان الفرنسيون هم ذوي السهم الأوفر في الهيمنة على مشروع قناة السويس، وأرست الاتفاقية الدولية للمحاكم المختلطة المصدرية التشريعية للقوانين الفرنسية بالنسبة لكل المجموعات القانونية التي اعتمدت لهذه المحاكم نزولًا على الضغط الفرنسي إبان مفاوضات إنشاء هذه المحاكم التي استمرت إحدى عشرة سنة سابقة على ١٨٧٥، ثم كانت التوازنات الدولية بين القوى العظمى الأوروبية والتوازنات البريطانية مع الدولة العثمانية التي تتبعها مصر تبعية دولية، كان ذلك مما منع الإنجليز عند احتلالهم مصر أن يضموها إلى الممتلكات البريطانية، فضلًا عن أن الإنجليز دخلوا مصر وهي في حالة ثورية مقاومة لهم، وأثر هذا الوضع كله في إبقاء النفوذ الثقافي والاقتصادي الفرنسي الذي كان موجودًا قبل الاحتلال البريطاني، كما أن النخب الوطنية المصرية في سعيها لإضعاف النفوذ البريطاني ومقاومته كانت تعتمد في العلاقات الدولية على الصلة الدولية لمصر بالدولة العثمانية، وعلى النفوذ الثقافي الفرنسي معًا. وبالنسبة لبلاد الشام، قد تأثرت كلٌّ من سوريا ولبنان بالنفوذ الثقافي الفرنسي، وخاصة بعد احتلال فرنسا لهما عقب حرب ١٩١٤ ـ ١٩١٨.

انتشرت القوانين ذات المصدر البريطاني الأنجلو سكسوني في السودان بعد احتلال الإنجليز له في ١٨٩٩، وفي الأردن وفلسطين والعراق، وكان ذلك من آثار احتلال الإنجليز لهذه البلاد بعد الحرب العالمية الأولى، كما انتشرت المصدرية التشريعية الإنجليزية في بعض بلاد الخليج العربي نتيجة الهيمنة البريطانية على سواحل الخليج العربية في ذلك الوقت.

وبقي عدد من البلاد العربية لم يتأثر بالقوانين الأجنبية تأثرًا مباشرًا، وبقيت مصدريته التشريعية آخذة من الشريعة الإسلامية، وهي البلاد التي لم تضمها أي من القوى الأوروبية إلى حوزتها السياسية

وهي على سبيل التعيين البلاد التي آلت إلى أن تكون من بعد المملكة العربية السعودية، (نجد والحجاز والإحساء وعسير)، وكذلك اليمن.

وكل ذلك جرى بالنسبة للقوانين الجنائية والقوانين المدنية والتجارية، أما بالنسبة للأحوال الشخصية، فقد بقيت إسلامية المصدر بالنسبة للمسلمين، وبقيت طوائف غير المسلمين تحكمهم شرائع مللهم الخاصة.

* * *

(٩)

نحن هنا بصدد تعدد في الأنظمة القانونية في البلد الواحد، سواء بالنسبة للمصادر التشريعية أو لنظم القضاء. والتعدد نوعان؛ تعدد مؤتلف يعكس تنوعًا ويؤدي إلى وجوه تبادل للمواقف والخبرات وتصحيح للمواقف، ويفضي إلى قدر من التوازن الحميد. وكل ذلك لا يتأتى من التعدد إلا عندما يكون مردودًا إلى مرجعية واحدة تصلح معيارًا للاحتكام بين أطرافه، والنوع الآخر هو التعدد المختلف الذي يفضي إلى التضارب بين أطرافه، وإلى أن كل طرف لا يتصحح بالآخر ولا يغتني بصنيعه ولكنه يتعارك معه ويضعفه، ويضعف به، فالتعدد المؤتلف يفضي إلى الإضافة والجمع، بينما التعدد المختلف يفضي إلى الانتقاص والطرح، وهذا الإضعاف المتبادل يرد من اختلاف المرجعية التي يمكن الاحتكام إليها؛ لأن كل طرف يتضمن مبدأ مطلقًا مرجوعًا إليه لديه ومغايرًا للآخر بما ينتج الصراع والتقاتل الفكري والثقافي. وهذه الملاحظة يتعين استصحابها عند تقييم النظم والأنساق الفكرية والتنظيمية. لذلك فإن التعدد بين المذاهب الإسلامية هو مما يغذي بعضه بعضًا، وكذلك التعدد بين المدارس الوضعية اللاتينية، والأنجلوسكسونية، والجيرمانية... إلخ، هو كذلك تعدد مؤتلف، أما التعدد بين ما ينتمي إلى المرجعية الإسلامية وما ينتمي إلى المرجعية الوضعية فهو يعتبر تعددًا مختلفًا ما بقي الخلف (الاختلاف) في المرجعية هو المسيطر.

والحادث أيضًا أن التعدد بين المرجعيات التشريعية الذي ظهر في القرن التاسع عشر ونما مع خواتيمه، قد زاد عليه تعدد إقليمي قطري، ذلك أن القوى الأوروبية اقتطعت البلدان العربية والإسلامية قطرًا قطرًا، وأخضعت كلًا منها ـ أي قطر ـ لنفوذها حسبما تيسر لها وحسبما سمحت لها أوضاع الجغرافيا السياسية وقوتها الذاتية في إطار التوازنات الدولية، وقد خالف ذلك بين وجوه التطور في المجال التشريعي لكلٍّ من هذه الأقطار في العصر الذي يمكن أن نسميه بعصر الاستعمار ومقاومته، على مدى القرنين الأخيرين.

والحاصل كذلك أن النوع «الأهلي» من النظم القانونية والقضائية، لم يكن من حيث المرجعية

التشريعية نوعًا ثالثًا غير الموروث وغير الوافد من الثقافة الأوروبية، إنما كان مأخوذ الأحكام من النظم الغربية، ويكاد يكون منقولًا عنها بالتقليد والمحاكاة، بل إنه كان تقليدًا غير دقيق، ومحاكاة غير صحيحة. فعلى سبيل المثال، القوانين الأهلية المصرية لسنة ١٨٨٣ هى ترجمة ركيكة عن أصل فرنسي مأخوذ عن قوانين المحاكم المختلطة، المأخوذة أخذًا سريعًا مختصرًا اختصارات مخلة من التقنينات الفرنسية، وأعد ذلك نفر من غير العلماء في شهور معدودة. ولذلك فرغم أن هذه التشريعات الأهلية أصدرتها السلطات الوطنية الحاكمة في البلاد، إلا أنها استبدلت بالمرجعية الشرعية الموروثة مرجعية وافدة من الغرب، وقررت سريانها على المواطنين من خلال مؤسسات وطنية وقضاء وطني.

لقد استبدل باسم التشريعات الأهلية والمحاكم الأهلية اسم التشريعات الوطنية والمحاكم الوطنية بعد الربع الأول من القرن العشرين، ومع نمو حركات الاستقلال السياسي وظهور مفهوم «المواطنة والمواطنين» بديلًا عن مفهوم «الأهالي»، وصارت هذه التشريعات ومحاكمها صنوًا لمبدأ الاستقلال، ولكن بقيت المرجعية التشريعية مرجعية وضعية وليست آخذة من الفقه الإسلامي، وكان أساس الشرعية في سن التشريع إنما ترد من إمضاء الدولة له، سواء كان صاحب القرار فيها فردًا، أو مجلسًا نيابيًا أو وزارة منتخبة.

وإن الأصل في المرجعية العليا للتشريع أن تكون بلورة لمجمل التشكُّل الثقافي السائد في المجتمع، والذي تتبناه الجماعة السياسية وتعتبره مصدر تماسكها، وإنه هو معيار الاحتكام لها في نظمها ومعاملاتها وسلوكياتها، وهو ما تتوافق عليه في التمييز بين الـحُسن والقبح وبين الصواب والخطأ وبين الصحة والفساد، وبين ما هو مشروع وما ليس كذلك. هذا الشكل الثقافي السائد في بلادنا يصدر عن الفكرية الإسلامية، كما أنه في بلاد الغرب يصدر عما يعبرون عنه بأنه «القانون الطبيعي وقواعد العدالة»، وهو عندنا يجد نصوصه في القرآن والسنة، وهو عندهم يجد نصوصه في بيانات حقوق الإنسان وما شابه. وإن انتزاع المرجعية التشريعية من مجال التشكُّل الثقافي السائد في المجتمع يفقدها أداءها الوظيفي بحسبانها معيارًا للاحتكام وللتقبل العام للجماعة لأي سلوك أو تعامل يصدر من الناس أو قرار يصدر من الدولة.

ومن هنا يظهر أن القضاء الشرعي وأحكام الشريعة المطبقة إنما تستمد الشرعية بشأنها من الاتصال المباشر بالمرجعية الإسلامية وبالتقبل العام للجماعة لها، وتصرفات ولي الأمر في حدود «السياسة الشرعية» التي تتوخى صالح الجماعة فيما ليس فيه فرض ولا نهي من الشرع الإسلامي، إنما يجري في حدود هذه المرجعية وما تتيحه لولي الأمر. وبالنسبة للمحاكم المختلطة وما تطبقه من تشريعات، فهي تستمد شرعيتها من الاتفاقيات الدولية التي أنشأت هذا النظام، ومن ثم فهي لها مرجعية تقف من وراء التشريع وتحكم عليه. أما التشريعات المسماة بالأهلية أو الوطنية، فهي تفتقد المرجعية الشرعية

السائدة لدى الجماعة، وفي ذات الوقت تفتقد المرجعية السائدة لدى المجتمعات الغربية لعدم حصول التقبل لها في الجماعة المحلية ولدى المواطنين.

إن ما سُمي بـ «التقنينات الأهلية» ـ في بلادنا ـ بأساسها الوضعي، لا تصدر عن المرجعية السائدة في الغرب؛ لأنها ينقصها ما يتوافر لهذه المرجعية السائدة هناك من مجال ثقافي يعكس جملة المسلمات الثقافية الوضعية التي صارت تاريخيًّا ذات تقبل اجتماعي وجماعي هناك بفكرة القانون الطبيعي وبمواثيق الحقوق السياسية والاجتماعية ذات الانتشار. إنما هذه التقنينات الأهلية في بلادنا تصدر مستمدة من شرعية وحيدة هي مشيئة الدولة، وبما تملكه من هيمنة على رعاياها. والمرجعية كما هو معروف هي ما يكسب التشريع شرعيته، وهي فوق ذلك ما يستند إليه ويترجم به الصواب والخطأ عند تفسير نصوص الأحكام التشريعية وتطبيقها على الحالات الواقعية. ومتى كانت المرجعية هي فقط مشيئة الحاكم، فإن القاضي أو المفتي في استخراج الأحكام من التشريعات لا يصدر عن مرجعية ثقافية مهيمنة على التشريع الذي أمامه، ولكنه يدور فقط في إطار مشيئة الحاكم التي ينفذها.

ويترتب على ذلك أن تصير الشرعية في المجتمع شرعية إجرائية فقط، تتعلق فحسب بما إذا كان التشريع قد صدر بالإجراءات المتعارف عليها في البلد المعني بتوقيع حاكم فرد أو مجلس نيابي توافرت في قراره الأغلبية العددية المطلوبة، وذلك يعني أن مُصْدر القانون لا يكون محكومًا بمرجعية وشرعية سائدة عليه وحاكمة لتصرفاته، إنما يصير بذاته فردًا كان أو مجلسًا هو المرجعية التشريعية وهو مصدر الشرعية، كما يصير القاضي والمفتي في تقريراتهما خاضعين فحسب للمشيئة الذاتية لمصدر التشريع، ومن ثم تكون سلطة القضاء تابعة من الناحية الفنية لشخص من أصدر التشريع.

يعبر عن المرجعية في الفقه الإسلامي قول أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يوم تولى خلافة المسلمين: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله»، مشيرًا إلى ما يهيمن على إرادة الحاكم من مبادئ وقيم ووثائق، والمرجعية في الفقه الغربي يعبِّر عنها بما يسمى بمبدأ «سيادة الأمة» بحسبانه يشير إلى القيم والمواثيق الثوابت في المجال الثقافي العام ذي التقبل لدى الجماعة، أما في حالة بلادنا فقد أصبحت المرجعية بالنسبة للتشريع الوضعي هي ما يمكن أن تدل عليه عبارة «أطيعوني ما أطعت نفسي»، أو مبدأ: السيادة للحاكم.

لذلك يمكن القول بأن هذا النوع من القوانين الأهلية قد أدى إلى تقوية سُلطة الدولة الحديثة في بلادنا، بقدر ما إن فك عقالها من الخضوع لأية قيم ومفاهيم سائدة في المجتمع وبين الجماعة المحكومة، وإن الحكام مصدري هذه القوانين والنظم لم يكونوا مصدرين للتشريعات فقط، بل صاروا هم أنفسهم مصدر الشرعية، سواء كانوا حكامًا أفرادًا يصدرون ما سمي بـ: أنه فرمانات أو دكريتات أو مراسيم ملكية أو قرارات جمهورية، أو كانوا مجالس تصدر ما يسمى بالقوانين، صاروا يحتكرون سلطة التقرير

الطليقة من كل قيد. وقويت هيمنتهم على الجماعة المحكومة وفئاتها وطوائفها، وصارت حرياتهم طليقة في ذلك، وهذا يفسر ما نلحظه في التاريخ الحديث من كثرة التغيير والتعديل في السياسات والنظم بغير قيد وبمحض المشيئة الذاتية للحاكم فردًا كان أو مجموعة من المشاركين في الحكم، وكثرة تغيير النظم الاجتماعية بمحض تغيير الحاكمين من استقلال إلى تبعية، ومن اشتراكية إلى رأسمالية، إلى غير ذلك، كما قويت سلطة الحاكم على الهيئات القضائية؛ لأنها في النهاية هيئات تستمد شرعيتها من قانون يصدره ويملك تعديله وتغييره أو السكوت عن مخالفته، كما نلحظ ازدياد نفوذ السلطة التنفيذية بقدر ازدياد دور القوانين الأهلية.

ويتفرع عن هذه الملاحظة أيضًا: أن سُلطة الدول والحكام الذين نيطت بهم ممارسة هذه السلطة الطليقة، نشأت على مستوى إقليمي أو قطري بفعل التجزئة السياسية التي حدثت في هذه المرحلة التاريخية، ومن ثم فإن كون الحاكم قد صار مصدر الشرعية وأساسها قد دعم نفوذ الدول والحكام على المستوى القطري، وأدى هذا إلى أن الدول الناشئة، حتى بعد جلاء النفوذ الاستعماري عنها بقيت بقوتها المهيمنة، مما يؤكد على التجزؤ القطري ويدعم بقاءه واستمراره، ويعوق أي سعي للوحدة السياسية في مجال التشكل الثقافي والتاريخي والإدراكي الواحد للجماعة السياسية، وهذه النقطة ذات أهمية معتبرة.

* * *

(١٠)

يمكن القول بأن المرحلة بين عامي ١٧٧٥ و ١٨٧٥ بالتقريب وبشكل عام، هي المرحلة التي تغلغل فيها النفوذ الأوروبي في الأقطار العربية والإسلامية، وقد كان تغلغلًا يغلب عليه الطابع الاقتصادي والنفوذ السياسي، كما كانت مرحلة ورود التنظيمات القانونية والنظامية والمعارف الخاصة بعلوم الصنائع وفنونها. ويمكن القول أيضًا بأن المرحلة من ١٨٧٥ إلى ١٩٢٥ تقريبًا وبشكل عام كانت مرحلة اكتمال السيطرة الأوروبية على هذه الأقطار، وهي مرحلة شمول هذه السيطرة بالاحتلال العسكري وبالممارسة المباشرة أو شبه المباشرة لشئون الحكم في هذه البلاد. ويمكن القول ثالثًا بأن المرحلة التالية بالتقريب وبشكل عام هي من ١٩٢٥ إلى منتصف القرن العشرين كانت هي مرحلة انحسار السيطرة الغربية العسكرية وانحسار الحكم الغربي المباشر أو شبه المباشر، وهي مرحلة ما عرف بـ«حركات الاستقلال السياسي»، والظهور التدريجي لحكومات الاستقلال الوطني في هذه الأقطار، وقد استمرت بالزيادة والنقصان عبر عقود من النصف الثاني لذات القرن.

ولهذه المراحل أثرها وناتجها المباشر في الأوضاع التشريعية والقانونية بوصفها منتجًا ثقافيًا عامًّا

للجماعة، وقد سبقت الإشارة إلى مرحلتي التغلغل الأوروبي ومرحلة السيطرة الأوروبية التي تلتها، وذكر أهم خصائص كل من المرحلتين بالنسبة للمسألة القانونية والتشريعية، وبعد هاتين المرحلتين بدأت مرحلة الدعوة للاستقلال التشريعي، عرفها عقدا العشرينيات والثلاثينيات من القرن العشرين وما تلاهما من عقود.

في عام ١٩٣٣، كانت مصر تحتفل بمرور خمسين عامًا على نشأة المحاكم الأهلية، وعلى جوانب هذا الحفل، الذي شغل الرأي العام الرسمي والأهلي، تسمعت الآذان لأصوات علماء ورجال قانون كانت من قبل خافتة ومتناثرة، بشأن مطلب الاستقلال التشريعي، وفي العام التالي نشر الدكتور عبد الرزاق السنهوري كتابًا ضخمًا عن«نظرية العقد»، كان يزمع وقتها أن يكون فاتحة لمؤلَّف مطول مما عرف في المؤلفات القانونية باسم «المبسوط» يصدر تباعًا على أجزاء في القانون المدني، وهو القانون الساري وقتها الذي صدر في ١٨٨٣ كما سبقت الإشارة، ولكن السنهوري صدَّر كتابه بمقدمة ضمنها ما سبق أن دعا إليه بمقال عن تنقيح القانون المدني نشرت في مجلة القانون والاقتصاد بالعدد الخاص بالعيد الخمسيني للمحاكم الأهلية في ١٩٣٣، وتضمن حديث السنهوري الدعوة إلى تمصير الفقه والتشريع والتخلص من الاحتلال الفرنسي له، والذي يشبه الاحتلال العسكري الإنجليزي لأرض البلاد. وطالب بالعناية بـ «شريعة الشرق» وكان يقصد بها الفقه الإسلامي. وقد حدد هذا الحديث هدف الإصلاح التشريعي، ووصفه بأنه إصلاح يتعين أن يقصد الاستقلال التشريعي وإنهاء التبعية الثقافية في هذا المجال، وذكر أن الطريق إلى ذلك هو العناية بشريعة الشرق التي ظهرت في هذه الأرض وترعرعت لدى هذه الجماعة، وتحددت بذلك الإستراتيجية التشريعية هدفًا ومنهجًا.

ودارت الدوائر وعقدت مصر (اتفاقية منترو الدولية في ١٩٣٧)، التي ألغيت بها الامتيازات الأجنبية، وتحددت بها فترة انتقالية (اثنتا عشرة سنة)، تنتهي فيها المحاكم المختلطة في أكتوبر ١٩٤٩، وتسترد بذلك مصر سيادتها التشريعية والقضائية على الأجانب القاطنين بها، وبدأت حركة نهوض تشريعي، وإعداد التشريعات التي كانت يد المشرع المصري مغلولة عن إصدارها لانحسار سيادته من دون الأجانب، مثل تشريعات الضرائب التجارية والصناعية وعدم إمكان قصرها على المصريين من دون الأجانب. كما بدأت حركة النهوض التشريعي لإعداد التقنينات المدنية، وكان على رأسها القانون المدني الذي تهيأ له من الإعداد والدراسات واللجان من الأساتذة والقضاة والمناقشات العلمية بعد طرح مشروعه للنظر العام من الهيئات المتخصصة، ومن سنوات التأمل والنظر، توافر له من ذلك كله ما جعله في ظني أجمل نص تشريعي وضعي عرفته العربية في العصر الحديث وحتى الآن، ودقة في الصياغة وجزالة في الأسلوب ونصاعة في البيان، وذكاءً في المعالجة، وتناسقًا في الأحكام. وكل ذلك تكشف عنه مجموعة الأعمال التحضيرية التي صدرت في ستة أجزاء بعد صدور القانون. وقد صدر ونشر في ٢٩ يوليه ١٩٤٨ ليعمل به اعتبارًا من أول أكتوبر ١٩٤٩ مع إلغاء المحاكم المختلطة، وحتى

يكون بدء العمل به هو تاريخ سقوط القوانين المختلطة، وبسقوطها يتقرر بالقانون الجديد إسقاط القانون المدني القديم لسنة ١٨٨٣ الآخذ عن التشريعات المختلطة الآخذة عن فرنسا. ورغم الجهود الكبيرة والهامة للمشاركين في إعداد القانون ودراسة مسائله ومناقشة أحكامه والتعليق على صياغتها، وهم نخبة من علماء ذلك الوقت والممارسين للعمل القانوني والتشريعي، رغم ذلك يعتبر الأستاذ السنهوري هو الأب الشرعي الذي يمكن أن ينتسب إليه هذا القانون.

جاء القانون المدني المصري المعمول به من أكتوبر ١٩٤٩ نصًا وضعيًا ومستقلًا، لم يتبع قانونًا أجنبيًا معينًا ولا مدرسة أجنبية محددة، إنما اعتمد على علم القانون المقارن طبقًا لأحدث التشريعات المعمول بها في الغرب، واعتمد أكثر ما اعتمد على ما استقرت عليه أحكام القضاء المصري من مبادئ وأحكام باعتبار ذلك هو ما تفتقت عنه البيئة الاجتماعية، وما أخذه عن علم القانون المقارن قرر الفصل بشأنه بين النص المأخوذ وبين مصدره الخارجي ليحيا النص في الإطار الاجتماعي حياة مصرية خالصة كما قيل، ومن ثم فهو نص مستقل ولكنه نص وضعي أيضًا يتبوأ مكانة في الفكر الفلسفي الوضعي التشريعي السائد في أوروبا والغرب، ولم تكن صلته بالشريعة الإسلامية وفقهها إلا بمقدار الاستفادة من حلول لها فقهية وتطبيقية لعدد من المعاملات والعلاقات والأحكام مع الصياغات الفنية المناسبة، ومع ما يتفق مع أعراف الناس وعاداتهم المتبعة.

وللحقيقة ولكي نفهم وجهة نظر واضعي هذا القانون في زمان إعداده، فإن أصحاب الرأي النافذ وقتها كانوا يقدرون أن مصر وهي حديثة عهد بالاستقلال التشريعي وباستكمال سيادتها التشريعية والقضائية بإلغاء الامتيازات بموجب معاهدة دولية موقعة مع الدول الكبرى صاحبة هذه الامتيازات، كانوا يقدرون أنه ليس من المستطاع أن تخرج مصر من الإطار المرجعي الغربي، ومن الأسرة التشريعية الأوروبية، وإنما يمكن أن تدور في إطار الخيارات اللاتينية والجيرمانية والأنجلوسكسونية، ويمكن أن تطعم كل ذلك بوجهات نظر وأحكام مستقاة من الفقه الإسلامي، مع الفصل بين النصوص كلها في التفسير والتطبيق عن مصدرها التشريعي والمأخوذة منه، ولكنها لا تستطيع أن تعدل عدولًا شاملًا إلى التشريع الإسلامي.

وإذا كان الفقه الأوروبي قد اعترف في بعض مؤتمراته في الثلاثينيات بالفقه الإسلامي بوصفه مدرسة من مدارس الفقه العامة، فإن ذلك لم يكن كافيًا لدى أهل ذلك الزمان، وهم يرون اتفاقية منترو وهي تقرر في مادتها الأولى قبول الدول المتعاقدة إلغاء الامتيازات وتقرر في الفقرة الأولى من مادتها الثانية قبول هذه الدول خضوع الأجانب للتشريع المصري في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية وغيرها، إنَّ ما يرد بالفقرة الثانية من المادة الثانية من نص يقرر: «ومن المفهوم أن التشريع الذي يسري على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث»،

ولا يتضمن في المسائل المالية على وجه الخصوص تمييزًا مجحفًا للأجانب أو الشركات المؤسسة وفقًا للقانون المصري، والتي يكون فيها للأجانب مصلحة جدية، و«إن الحكم السابق فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولي المعترف بها لا يطبق إلا أثناء فترة الانتقال»، وهم في إدراك معاني هذه العبارات يعرفون بتجاربهم التاريخية أن تفسير مثل هذه النصوص لا يحكمه مجرد الصواب الفكري ولا ينحسم بالجدل الفقهي وحده، وإنما تترجح النتائج، وللمصالح الدولية أثر هام في تزكية رأي على رأي.

وإذا كان الإمام الشاطبي ـ رحمه الله ـ قد وضع على رأس المقاصد الشرعية مصلحة الدين، ففي ظني أن الغرب وفكره وسياسته أيضًا يضع ويقرر أن واحدًا من أهم مقاصده هو سيادة الفكر الغربي والأطر المرجعية الغربية، وأن سيادة المفاهيم لا تنفصل عن توخي الهيمنة للمصالح المعنية، وسيطرة المنافع والخضوع لمفاهيم الغير يجعل الخاضع أسلس قيادة وألين طواعية؛ مما يسهل معه فرض السيطرة المادية، وإذا كانت المنفعة مادية في الأساس حسب الاستخدام السائد، فإن المصلحة تشمل المادي مع ما يتخلله من معنويات، وإن علاقتنا التاريخية بالغرب فكرًا ومصالح ومنافع، سياسة واقتصادًا وعلاقات مؤسسية، تكشف عن أنه عند الضرورة التي تُفرض عليه، يكون مستعدًّا أن يعطيك قسطًا من الحرية ما دمت تستخدمها في إطار توجهاته، وأنه يمكن أن يعترف لك ببعض الحرية ما بقيت إرادتك تدور في إطار رؤاه، كقول فرعون: ﴿مَآ أُرِيكُمۡ إِلَّا مَآ أَرَىٰ﴾، وكقول عمر بن الفارض «واختياري ما كان فيه رضاك».

والدكتور السنهوري يصف القانون المدني بقوله: «إن القانون المصري الجديد يمثل الثقافة المدنية الغربية أصدق تمثيل، يمثلها في أحدث صورة من صورها»، والوصف بهذا التعبير بالغ الدقة؛ لأنه لا يشير إلى الأحكام التفصيلية الواردة بالقانون، وإنما يشير إلى الوعاء الثقافي ويشير إلى الأطر والمرجعيات فهو يعبِّر عن الثقافة القانونية المدنية الغربية، ولكنه مستقل عن أي من فروعها ومدارسها الثقافية، وعن أي من تشكيلاتها العينية والمؤسسية، وهو لم يعد تابعًا لفرنسا ولا لأي من الدول الأخرى، هو بالدقة استقلال تشريعي يرد على صورة الاستقلال السياسي الذي تحقق في هذه المرحلة، والذي عرفته بلادنا والبلاد المحيطة وقتها، أي أنه استقلال يدور في الإطار الغربي.

* * *

(١١)

على أنه يتعين أن نلحظ، من زاوية مدى ما تحقق في إطار السعي الإستراتيجي للاستقلال التام حسبما ذكرنا فيما سبق، أن المادة الأولى من القانون المدني نصت على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن للقاضي تطبيقه، فهو يلجأ إلى العرف، فإذا لم يجد به حكمًا حكم «بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية،

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»، وهذا نص هام؛ لأنه وضع العرف أولًا مدركًا أنه حسب الثقافة السائدة في المجتمع لا يوجد به عرف يتوافر له ركن الإلزام إلَّا إن كان مصدره الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد عرف لجأ مباشرة إلى مبادئ هذه الشريعة، وجعل اللجوء إلى الشريعة مقدمًا على اللجوء إلى المرجعية الوضعية المتمثلة في القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، بمعنى أن القانون في مادته الأولى رجح المرجعية الشرعية الإسلامية على المرجعية الوضعية الغربية. وهذا في إطار الممكن التاريخي وقتها الذي كان يسير في طريق التحقق الإستراتيجي المرسوم في فقه الاستقلال من قبل، من ناحية الهدف والمنهج حسبما سلفت الإشارة.

ويؤكد هذا المعنى ما ورد في الأعمال التحضيرية لهذا القانون، والتي تفصح في كافة مراحلها عن أن موضوع مصدرية الشريعة الإسلامية لهذا القانون المدني كانت مطروحة بوضوح يكاد يصل إلى حد الإلحاح من العديد من العناصر التي تداولت العمل في المشروع، ولا بأس من الاستطراد قليلًا لبيان هذه النقطة، وذلك تأكيدًا على أن مصدرية الشريعة لم تكن مجرد أمر سياسي ولا كانت عنصرًا من عناصر حزب محدد، وإنما كانت شائعة بين ذوي الرأي وذوي الاختصاص والتخصص من مذاهب سياسية عديدة ومن عناصر ذات مراكز في الدولة؛ لأن الصبغة الثقافية العامة لهذه المسألة واتصالها بكيان التشكل الفكري العام للجماعة كانت هي الأساس في النظر والاعتبار.

إن المذكرة الإيضاحية الأولى التي صاحبت مشروع «تنقيح القانون المدني» أوضحت من البداية أن مصادر المشروع هي علم القانون المقارن والقضاء المصري والشريعة الإسلامية، وبالنسبة لهذا المصدر الثالث أوردت المذكرة أن المشروع أدخل «تجديدًا خطيرًا فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصري» وذكرت أن الفروض التي لا يعثر فيها القاضي على نص يحكم الموضوع الذي أمامه هي فروض كثيرة وفيها سيرجع إلى الشريعة الإسلامية بموجب حكم المادة الأولى «وهذا فتح عظيم للشريعة الغرَّاء»، ثم ذكرت أن من النصوص ما يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم «فإن القاضي في أحكامه بين اختيارين: إما أن يطبق أحكامًا لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإما أن يطبق أحكام الشريعة ذاتها»، ثم أشارت إلى النظريات والأحكام التفصيلية التي تبناها المشروع آخذًا من الشريعة.

وأثير الموضوع أمام لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ بجلسة أول يونيه ١٩٤٨، طالب المستشار صادق فهمي بمحكمة النقض وصاحب البحوث التي كانت معروفة بالدعوة إلى تطبيق الشريعة، بأن تكون الشريعة هي المصدرية الوحيدة للقانون المدني، وكان قد قدم مع غيره من الباحثين ورجال القانون ومستشارين بمحكمة النقض مشروعًا لأحكام الفقه مستقاة كلها في تقديرهم من الفقه الإسلامي، وقد رد السنهوري على هذا الأمر بقوله: «إنه لو كانت محاولة المستشار صادق فهمي

ناجحة لكنت بلا نزاع أول من يتفق معه؛ لأنه لا يوجد شخص في العالم يحب الشريعة الإسلامية كما أحبها، وقد ناديت ولا أقول: إني أول من نادى بهذا، وإنما أقول: إني من أوائل من نادى بأن الشريعة الإسلامية يجب العناية بها والاهتمام بدراستها في دور علم القانون المقارن». ثم ذكر في معرض آخر بالجلسة ذاتها: «إن المشروع في أساسه وفي بعض نصوصه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد كنا دائمًا نعمل على إبراز هذا، ونقول هنا: هذا الحكم أخذناه من قضائنا وقوانيننا، والحمد لله أنه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية»، وهذا يعني أن الفقه الإسلامي إن لم يكن هو المصدر الأساسي لهذا التشريع، وإن كان علم القانون المقارن الأوروبي هو الأكثر مصدرية، إلا أن مصدرية الشريعة الإسلامية كانت ذات وجود قوي لدى معدي القانون، اعتناءً بنظرياتها وأخذًا بأحكام تفصيلية فى بعضها، وعدم تعارضها مع أحكام أخرى، وأخذًا من تطبيقات قضاة مصريين خاضعين للوعاء الثقافي العام للأمة.

ويؤكد ذلك ما أورده التقرير الذي أعدته «لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ» عن مناقشة المشروع، فذكرت أن المشروع اعتمد الشريعة الإسلامية بين مصادره إلى حد بعيد؛ مما يجعلها مصدرًا يلجأ إليه القاضي إن لم يجد حكمًا في القانون أو العرف، ثم وازنت ذلك بمراعاة أحكام اتفاقية منترو من أن أحدًا لا ينكر ما للفقه الإسلامي من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمية.

وعرض لما نقله المشرع من أحكام تفصيلية عن الفقه الإسلامي وذكر أن «هذا المسلك أمعن في رعاية ما للماضي من حرمة وأبلغ في قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامي باجتهادهم وأسبغوا عليه من المرونة ما جعله يتسع لما درج الناس عليه في معاملاتهم».

وعندما عُرض المشروع على مجلس الشيوخ على جلسات منها جلسة ٨ يونيه ١٩٤٨، كان من أهم ما أُثير يتعلق بمصادر المشروع ومصدرية الشريعة الإسلامية ومداها، كما كانت مجالًا للنقاش بين الأعضاء، ومن ذلك ما ألح عليه عضو المجلس عبد الوهاب طلعت باشا من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وما تتسع له من أحكام بمراعاة الإيمان بالكتاب المنزل والمعرفة بنظامها في المعاملات، وبحسبان أن ما اشتق من أحكام الشريعة الإسلامية إنما يكون مرجعها في التفسير إلى هذه الشريعة. وإن غاية ما يقصد من هذا العرض أن مصدرية الشريعة الإسلامية كانت مسألة ثائرة لدى من أعدوا القانون ومن ناقشوه وغيرهم. وإن ذلك لم يكن لا من رجال الأزهر والمعاهد الدينية ولا ممن يعرفون باعتبارهم علماء الدين المتخصصين في علومه وبحوثه، إنما يغلب على من تناولوا المشروع إعدادًا ومناقشة - إن لم يكونوا كلهم - أنهم من رجال القانون المحدثين وممن تعلموا وتربوا في كليات الحقوق غير الأزهرية، ومن درسوا الشريعة في تخصصاتهم القانونية العامة، وكذلك من قضاة المحاكم الأهلية ذوي الثقافة القانونية الآتية من كليات الحقوق غير الأزهرية، ومن كانوا يمارسون عملهم القانوني

التطبيقي في مجال القوانين المأخوذة من التشريعات الأوروبية ولكن كانت لديهم في غالبيتهم العظمى السعي لهذا الهدف الإستراتيجي لاستقلال القانون أن يكون المنهج الرئيسي لاستقلاله هو أن تكون مصدريته مأخوذة من الفقه الإسلامي، كذلك لم يكن هؤلاء جميعًا ممن يتصلون بمذهب سياسي محدد أو حزب معين أو جماعة بذاتها، ولا كانوا من أنصار حكومة بعينها أو حزب معارض بعينه، إنها هم مصريون من المصريين يستجيبون في أشواقهم الحضارية لثقافة واحدة، ويسعون لتحقيق استقلال منشود لا من الوجهة السياسية والاقتصادية فقط، ولكن من الوجهة الثقافية أيضًا.

* * *

(١٢)

من المعروف أن العمدة في التشريعات غير الجنائية هو القانون المدني، وهو الأكثر اتصالًا بالثقافة العامة، والأهم في تشكيل الثقافة القانونية وتكوين العقلية القانونية، والأكثر احتضانًا للنظريات القانونية العامة؛ لأنه التنظيم القانوني الذي يحكم تصرفات الإنسان في معاملاته كلها مع غيره، وتُعَدّ القوانين غير الجنائية الأخرى فروعًا له أو تصنيفات مخصوصة لوجوه نشاط نوعية معينة، ومن هنا يكون التركيز عليه في النقلات الكبرى في المجتمعات بين ثقافات وثقافات؛ لأنه بحكم ما يشمله من نظريات عامة يكون أكثر اقترانًا بالثقافات العامة التي تسود في المجتمع أو يراد نشرها ثم تسويدها، وأكثر التصاقًا بالمرجعيات التي يصدر عنها التشريع ويُلجأ إليها في تفهم نصوصه وأحكامه.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه عندما غزت التشريعات الغربية الدولة العثمانية في عهد التنظيمات، رد الفقه الإسلامي على هذه الهجمة بصياغة مجلة الأحكام العدلية بوصفها تشريعًا قانونيًّا مدنيًّا يصدر عن الفقه الحنفي، وطبقت المجلة في سائر ديار الدولة مستبقية الفقه الحنفي في هذه الديار (ولم تطبق في مصر لخروجها تشريعيًّا من الهيمنة العثمانية منذ معاهدة لندن ١٨٤٠)، وخاصة في المشرق العربي، وحتى بعد الحرب العالمية الأولى واحتلال بريطانيا وفرنسا لهذه البلاد بقيت المجلة سارية، وإن خضعت للانتقاص التدريجي لأحكامها على قطاعات متعددة من التعاملات أدخلت عليها التشريعات الأوروبية في مجالات الأراضي والتجارة ونظم المحاكم وغيرها، وذلك بما فرضته سلطات الاحتلال من تشريعات، وكذلك مع زيادة التوجه الثقافي إلى التغريب في هذه المرحلة. ولكن بقي للمجلة أثر في التشكل الثقافي التشريعي، مما استمرت به الصبغة الشرعية في صميم الكيان القانوني المدني، فضلًا عن مسائل الأحوال الشخصية والوقف بطبيعة الحال.

عندما صدر القانون المدني المصري الجديد في ١٩٤٨ ليعمل به بداية من أكتوبر من السنة التالية، كان الظرف التاريخي في سائر البلاد العربية ـ وخاصة في المشرق العربي ـ قد تعدل بما أسفرت عنه

ظروف ما بعد الحرب العالمية الثانية؛ إذ كانت حركات تحرير الأقطار العربية من الاحتلال البريطاني والفرنسي في أوجها، وكان تحقق الاستقلال السياسي لهذه البلاد إما قد تحقق فعلًا أو هو على وشك الإنجاز، حصل في سوريا ولبنان وكان متحققًا في العراق، وكانت أقطار المغرب العربي في طريقها إليه، وكانت جامعة الدول العربية قد نشأت، ونشأ هدف الوحدة العربية أو بالأقل تشكيل نظام إقليمي عربي، أو بأقل القليل إيجاد تقارب وتداخل ثقافي حضاري عربي، كان أي من ذلك مشمولًا بالآمال السياسية المعلنة والمعتمدة، وكانت حركات التحرر السياسي يغلب عليها من الناحية الثقافية الطابع الوضعي، وفي هذا الظرف التاريخي السياسي تلقفت العقول في هذه الأقطار العربية القانون المدني المصري الجديد بنوع من الاشتهاء، وبدا ذا تأثير إشعاعي في أقطار العرب.

كانت «المجلة» قد تقلص نفوذها وتآكل نطاق لها كبير بقوانين غربية، ومن ناحية أخرى لم يعد بديل «المجلة» قانونًا أجنبيًّا وحيد المصدر مثل القانون المدني المصري القديم (١٨٨٣) المأخوذ عن فرنسا، ولكن صار قانونًا مستقلًا حرص على التعدد في مصادره التاريخية، وقطع صلة النص المختار في أي مجال بمصدره التاريخي الأجنبي ليحيي النص من بعد ذلك حياة وطنية خالصة، حسبما صرح بذلك واضعو القانون المصري، وجاء اختياره للأحكام من النصوص الأجنبية يجري بالانتقاء، ويرجح بمعيار محلي هو مدى الاتفاق مع معاملات الناس، وكذلك يجري الاختيار حسبما استقرت أحكام القضاء الوطني من مبادئ وسوابق، ثم فتح مجالًا جهيرًا للأخذ عن المرجعية الإسلامية، فضلًا عن استعارته عديدًا من أحكام الفقه الإسلامي، وصيغ كل ذلك - والحق يقال - في واحد من أدق وأفصح ما تصاغ به نصوص قانونية بشرية باللغة العربية الرصينة ذات الجزالة والجمال.

لكن القانون المدني المصري، وإن كان مستقلًا عن أي من القوانين الغربية وعن أي من توجهاتها الكبرى - اللاتينية والجيرمانية والأنجلوسكسونية - إلا أنه ينتمي إلى مجمل الفقه والمدارس الوضعية الغربية، وهو إن كان لأول مرة في التقنينات الحديثة يورد الشريعة الإسلامية مصدرًا يحكم به القاضي إن لم يجد نصًّا قانونيًّا يطبقه أو عرفًا، وإن كان أخذ بعدد من نظريات الفقه الإسلامي، مثل الإرادة الظاهرة وسلطة القاضي في تعديل العقد وقيود حق الملكية؛ فقد جاء ذلك باتفاق مع ما بلغه الفقه الغربي وقتها من نظريات على أيدي المدرسة الجيرمانية وأمثال ليون دوجي الفقيه الفرنسي الشهير. والدكتور السنهوري يصف القانون المصري بأنه قانون غربي المورد، وأن أساس النزعة الغربية يرد في تقديره من وضعيته الفلسفية ومن انفلاته عن المرجعية الإسلامية. ذلك أن حرص القانون على أن يفصل بين النص الوارد به وبين مصدره التاريخي، قد أكسب القانون استقلاليته عن التشريعات الغربية، كما أكسبه استقلالية أيضًا عن الشريعة الإسلامية.

وعلى الجملة ظهر أثر القانون المدني المصري الجديد في العديد من الأقطار العربية المستقلة، فقد

تبنته سوريا بعملية تقنين سريعة واعتمدته قانونًا مدنيًا لها في عهد حسني الزعيم، الذي قاد انقلابًا عسكريًا هناك في ١٩٤٩، ولم يدم حكمه أكثر من شهور قليلة، ولكن بقي القانون موجودًا، وأوفدت العراق بعض علماء القانون لديها إلى مصر لدراسة كيفية تطبيق القانون المصري، ثم عهدت إلى لجنة فيها د. عبد الرزاق السنهوري بإعداد تشريع مدني لها يكون مصدراه الأساسيان مجلة الأحكام العدلية التي كانت لا تزال مطبقة في العراق والقانون المدني المصري الجديد، ثم تبنت ليبيا التقنين المصري فيما تبنت من قوانين مصرية، وأخذت به بعض دول الخليج... وهكذا. وبدا في الأفق أنه من عناصر التوحيد الثقافي العربي.

* * *

(١٢)

إن النظرة العجلى أو النظرة الأولى الخارجية للأمور، تظهر أن الفقه الإسلامي تعتمد مرجعيته وشرعية أحكامه على الشريعة الإسلامية ومصدريها الأساسيين هما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ووجه إلزام أي حكم قانوني ووجه القضاء به ووجه إبطال أي تصرف أو ترتيب أي أثر على فعل أو امتناع عن فعل أو واقعة مادية، وجه ذلك وشرعيته ترد في مؤداها الأخير إلى القرآن والسنة. أما القانون الوضعي، فإن وجه الإلزام أو الإبطال أو ترتيب الأثر أو الجبر أو الإجازة أو المنع ـ إنما يرد مما يقرره البشر بموجب ما يتراءى لهم من المصالح المدركة منهم في كل زمان ومكان، ومن هنا فإن هذه النظرة العاجلة تكشف أن ثمة تناقضًا بين النظرتين، والنقيضان هما ما لا يجتمعان، وإن المفكرين السياسيين ورجال السياسة والمهتمين بالفكر الفلسفي المجرد، يقفون عند هذا التقرير، ويقوم لديهم صراع لا ينتهي حول هذا التناقض، ويستقطب مواقفهم من إما هذه وإما تلك.

على أن رجال الفقه والمشتغلين بالجوانب التطبيقية لهذا المجال العلمي بالقضاء والإفتاء والشرح والتفسير، إنما يرون ثمة تداخلًا في الأحكام التفصيلية لوجوه التعامل المتنوعة، وأساسه أنه في الفقه الإسلامي ثمة تداخلًا بين الشرعية الدينية والنصية وبين شرعية المصالح، والشرعية الدينية تستوعب المصالح وتعبر عنها. ويقوم بذلك منهج نظري نعرفه من قبل الشافعي ومن بعد الشاطبي، كما أن المصالح الوضعية وإن كانت تشمل أساسًا المنافع المادية فإن بعضها مردود إلى عدد من المعنويات التي تحفظ تماسك الجماعة المعنية، ويرتب ذلك تشابهًا في العديد من تفصيلات الأحكام التي تتضمنها التشريعات. وثمة فروق طبعًا في عدد من الخلافات مثل حكم الربا الذي يقوم عليه نظام المصارف، ومثل مسائل الأحوال الشخصية، كما يبقى مجال معنوي هام سبقت الإشارة إليه وهو صلة المرجعية التشريعية بالمجال الثقافي العام الذي يحفظ للجماعة قوة تماسكها ويتيح بالتقبل الجماعي العام قوة نفاذ

للقواعد التشريعية التي تستند إليه أو تصدر عنه؛ مما يقلل كثيرًا النفقة الاجتماعية لحفظ الأمن والنظام لدى الجماعة، وبه يسلسل تحقق درجة عالية من الانسجام بين أحكام التشريعات والتقبل الذاتي لها لدى جمهور المتعاملين، والطواعية والالتزام الذاتي بغير اعتبار للعقاب.

وإن العرض السابق للنظر التشريعي في عهد حكومات التحرر الوطني يبدو فيه هذا التداخل والتزاوج بين أحكام تفصيلية في التشريعات جمعت بين أحكام ذات أصول وضعية أوروبية وبين أحكام ذات أصول تنحدر من الثقافة الإسلامية ومرجعياتها الشرعية أمكن لعديد من ذوي الرأي من علمائنا أن يطيقوا هذا الجمع، ونحن لسنا في مجال التقييم الأصولي للمواقف، ولكن الأمر يتعلق بمتابعة الواقع وتفهم مراميه، والنظر في خطوط السير التي اختطها هؤلاء الأسلاف في سعيهم لبناء نظام تشريعي مستقل ينتهج أسلوب التدرج وصولًا إلى استتباع النظام التشريعي مستقبلًا للشرعية الإسلامية بحسبانها التكوين الثقافي العام للجماعة في بلادنا، وأيًّا كان موقف الناظر عبر المراحل التاريخية لهذا المنهج التدريجي، فلا نملك إلا أن نرجح الظن بأن هؤلاء العلماء فيما صنعوا كانوا أعرف بأمور دنياهم وزمانهم منا، وأنهم كذلك كانوا صادقي العزم حسني النية فيما يصنعون، وأنهم بحسبانهم من أهل العلم التشريعي وفنه لا ينظرون إلى المسألة كنظرة الفلاسفة ورجال الفكر السياسي بمنهج «إما» «أو»، ولكنهم يعملون بمنهج الجمع والتركيم، بحسبان أن الشريعة الإسلامية وإن كانت أقصيت عن مجال تشريعي عبر سنوات القرن التاسع عشر، إلا أننا الآن في سعينا لاسترداد هيمنتها المرجعية لا نستدعيها من خارج الزمان، إنما هي قائمة في مجالات تشريعية، ومتداخلة في الأحكام التفصيلية الأخرى، وذات هيمنة ثقافية لدى الجماعة الوطنية، ولذلك يكون المطلوب هو التأليف وليس الاستبعاد المحض، ويكون هذا المطلوب هو ذاته السعي لتحقق الهدف الإستراتيجي.

ونحن ما دمنا نتعرض للوضع التشريعي بحسبانه من أهم مجالات التشكل الثقافي لدى الجماعة، فيتعين أن ننظر إلى هذا الوضع في المجال العربي المحيط دون أن نقصره على مصر أو أي بلد آخر وحده، وإذا شئنا أو أبينا، وأيًّا كان الوضع السياسي التجزيئي لهذه البلاد، فلا شك أن ثمة تشكلًا ثقافيًّا متجانسًا ـ حيث تسود اللغة العربية والديانة الإسلامية معًا ـ وتبادلًا للأفكار وتداولًا للخبرات يجري مجرى التداول شبه اليومي.

والحاصل أنه في المملكة العربية السعودية وغالب دول الخليج العربي لا تزال المرجعية الشرعية الإسلامية هي السائدة، وفي مصر وليبيا وسوريا ولبنان تسود المرجعية الوضعية الغربية على المعاملات المدنية، وكذلك في المغرب العربي، وثمة أقطار تتراوح المرجعية السائدة فيها قدرًا ومنهجًا في المعاملات المدنية، مثل العراق وتونس إلى وقت قريب والأردن كذلك؛ حيث زاوج كل من هذه البلاد مع المصدرية الشرعية لأحكام المعاملات المدنية، وإن كانت تعدلت الجرعات من بعد حسب المسار

التاريخي لأي منها، ومثلًا فإن السودان واليمن الجنوبي بدأ كل منهما بمرجعية غربية في المعاملات ثم آل أمرهما التشريعي إلى زيادات كثيفة في حجم ما يخضع للمرجعية الإسلامية من تشريعاتهما، جرى ذلك في السودان بسبب تغير النظام السياسي، وجرى في اليمن مع الوحدة مع اليمن الشمالي، وفي مجال المرجعية الوضعية حيث نجد تنوعًا بين مصدرية لاتينية في البلاد التي عانت من الاستعمار الفرنسي، وأخرى أنجلوسكسونية في البلاد التي خضعت للاستعمار الإنجليزي، وتأثرت بالتنظيم القضائي لها، ثم مرجعية وضعية للقانون الغربي المقارن بعدما تحقق من استقلال سياسي لهذه البلاد حسبما سلف البيان. كما أنه في المرجعية الشرعية نلحظ سيادة المذهب السلفي الوهابي في المملكة العربية السعودية، وبعض دول الخليج، وسيادة المذهب الزيدي الشيعي والشافعي السني في اليمن، وسيادة المذهب الحنفي فيما كان يقع ضمن أقطار الدولة العثمانية في المشرق العربي، وسيادة المذهب المالكي في أقطار المغرب العربي، ثم ظهور المصدرية المقارنة من داخل الفقه الإسلامي فيما شرع من قوانين آخذة عن الفقه الإسلامي، كما حدث في مصر منذ أربعينيات القرن العشرين بصفة خاصة.

ومن جهة أخرى فحيث سادت المرجعية الوضعية، إنما سادت في مجال المعاملات المدنية، أما مجال الأحوال الشخصية ومعها الوقف والوصايا، فقد ظلت ذات مرجعية شرعية دينية، ولم يشذ عن ذلك إلا النزر اليسير في قليل جدًّا من الأقطار العربية، وهو شذوذ لا يزال محل جدل لم يستقر، ولا يزال شذوذًا يحاول أن يتأوله متأولون في إطار مرجعية شرعية تسنده، وإن كانت مرجوحة.

والملاحظ أن تعدد المرجعيات داخل التنظيم التشريعي الواحد لدولة ما، وإن كان ذوو الرأي يبذلون قصارى جهودهم العلمية والفكرية لرفع التعارض ولإقامة القدر المقبول من التنسيق بينها في تفاصيل الأحكام وفي النشاط التطبيقي، إلا أنه يستبقى وجوه اضطراب في هذا الأمر، ذلك أن الأحكام التشريعية مع صدورها من مرجعيات ومجالات تشريعية متعددة، إنما تجمع في الواقع الفعلي في التصرفات والوقائع العينية الملموسة؛ لأن الواقع متداخل في علاقاته ومعاملاته، والمجال القانوني لأي حكم تشريعي يمثل جانبًا من جوانب وضع ذاتي أو وضع اجتماعي تتلاقى فيه جوانب عديدة، وما نسميه «بالمركز القانوني»، إنما هو حصيلة تجمع العديد من الأحكام التشريعية من مجالات متعددة في حالة عينية ملموسة، شخصًا كانت أو حدثًا. فالجنسية مثلًا مسألة مرجعيتها وضعية ولكنها تعتمد على علاقة نسب في الكثير من صورها وهذه مسألة مرجعيتها شرعية، والميراث مثلًا مسألة مرجعيتها شرعية ولكنها تعتمد على أوضاع الملكية عقارية كانت أو منقولة وهي مسألة مرجعيتها وضعية، وفي داخل مجال الأحوال الشخصية وهو مجال شرعي قد تثور مسائل متعلقة بالمعاملات مثل الحق في منزل الزوجية، والمجال الخاص بالمعاملات الدينية تتراءى فيه أحكام تتعلق بالذمة المالية والوصايا والقوامة وغيرها... وهكذا، وهذه المسائل تفضي إلى وجوب السير في طريق التغليب لمرجعية عامة واحدة تكون متفقة مع التشكل الثقافي العام للأمة.

* * *

(١٤)

إن مسألة المصدرية الشرعية للتشريع لا تتصل فقط بالتشكل الثقافي العام للأمة، ولا بمسألة الاستقلال والتبعية فقط، ولكنها متصلة بهذين الأمرين، فهي ترتبط بموضوع الوحدة التشريعية للبلاد العربية. وقد ظهرت هذه التوجهات منذ قامت حكومات الاستقلال الوطني في بلادنا، وإن التوحيد التشريعي بحسبانه من أهم مجالات التشكل الثقافي هو مما يقوم عليه التجمع السياسي بأي من صوره التي تنتجها الإمكانات التاريخية، وهو ممارسة واقعية للتوحد الثقافي الحادث. ونحن نعرف أنه منذ قامت جامعة الدول العربية نشطت حركات التبادل الاجتماعي والثقافي، سواء بالنسبة للاتحادات النقابية والمهنية أو بالنسبة للمؤتمرات والبحوث الفكرية، وقد تعززت هذه المجالات بعد سفور الدعوة إلى الوحدة العربية في الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين.

ولم يكد يخلو واحد من مؤتمرات المحامين العرب منذ انعقاده من إثارة موضوع توحيد التشريعات العربية، أو كما يقول ظافر القاسمي من نقابة المحامين بدمشق في المؤتمر السادس في ١٩٦١: «لعله البحث الوحيد الذي كتب له الإعادة في كل دورة وتعاقبت في بحثه الأفكار والأقلام»، ولقد انعقد المؤتمر الأول في دمشق في أغسطس ١٩٤٤ للعمل على توحيد التشريع في البلاد العربية وتوثيق التعاون بين نقابات المحامين، وذلك على ما ورد ببحث المستشار عمر شريف من مصر بالمؤتمر السابع في ديسمبر ١٩٦٤، وكان هذا الهدف هو الغرض الأساسي من عقد هذا المؤتمر، ومن أبرز من تحدث عن التوحيد التشريعي فيه الأستاذ صبري العسلي من سوريا، وفي المؤتمر الثاني المنعقد في القاهرة، تناول الموضوع بالبحث كلٌّ من المستشار محمد صادق فهمي، والدكتور جمال مرسي بدر من مصر، ولا وجه للتفصيل في ذلك، والكتب التي صدرت وجمعت أعمال كل مؤتمر قريبة التناول من المتخصصين، وإجمالًا للأمر هنا ترد الملاحظات الآتية:

أولًا: سيطر على الداعين للوحدة التشريعية فكرة أن التوحيد التشريعي هو من أفضل الخطوات لتحقيق الوحدة السياسية، وفقًا للمفاهيم التي سادت على مدى عدد من العقود التالية لإنشاء جامعة الدول العربية، وبدا أن جهد التوحيد ميسر، ففي أوائل الخمسينيات كان القانون المدني قانونًا واحدًا في مصر وسوريا وليبيا، وكان العراق قريبًا منهم، وهؤلاء كانوا يمثلون قرابة نصف العرب من حيث عدد السكان، كما أن قوانين الأحوال الشخصية شبه متماثلة أو قريبة التشابه لاشتقاقها كلها من الشريعة الإسلامية.

وكانت تشكلت لجان نشطت فعلًا في إعداد مشروعات قوانين موحدة، وذلك بالنسبة للمجموعات القانونية الرئيسية؛ القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون العمل وقانون العقوبات، مع الإقرار بإيراد عدد من المبادئ الأساسية الحاكمة لكل من هذه

المجالات، ثم الشروع في صياغة الأحكام التفصيلية، ومع الابتعاد عن تفاصيل الأحكام التي يمكن أن تتباين بين قطر عربي وقطر آخر، وجرى ذلك تقريبًا في المؤتمرين الرابع والخامس.

ثانيًا: تبنى عدد من الباحثين في شأن توحيد التشريعات العربية، رأي أن يكون القانون المدني المصري هو الأساس في هذا التوحيد، وأن ينسج على منواله في الدول الأخرى، مثلما حدث في سوريا وليبيا.

على أن الاتجاه الذي كان أكثر إلحاحًا في دعوته ـ فيما يبدو لي ـ من مطالعة الكثير من أعمال هذه المؤتمرات وغيرها ـ هو الذي اعتمد في دعوته على اعتبار الشريعة الإسلامية هي أساس التوحيد، أو هي المصدر الأول أو المصدر الرئيسي لتوحيد التقنينات، نجد ذلك منذ المؤتمر الأول، والدكتور جمال مرسي بدر في المؤتمر الثاني يعتبر الشريعة الإسلامية هي النظام القانوني القومي، ويثير مشكلة توحيد المصطلحات القانونية والتي عملت جامعة الدول العربية على الإسهام في توحيدها، فيقول إن مصطلحات الفقه الإسلامي مصطلحات واحدة، وإن مشكلة اختلاف المصطلحات لم تثر إلا بسبب نقل التشريعات الأجنبية وما اقتضاه ذلك من خلاف في الترجمة. والأستاذ علي الشريطي في المؤتمر السابع ينقل من بحوث المستشار محمد صادق فهمي أن الفقه الإسلامي هو ما يمكن أن يكفل إمكان توحيد التشريعات، بما يمتاز به من دقة علمية وملائمة للبيئة الاجتماعية وتقاليد الأخلاق والطباع.

والدكتور جميل الشرقاوي عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة يلقي محاضرة في نقابة المحامين بعمان وتُنشر بمجلة النقابة في العددين الأولين لسنة ١٩٧٦، يدافع فيها عن النموذج الفكري للقانون المدني المصري، ويدافع عن نقل الأحكام المناسبة من المجتمعات الأخرى الحديثة، ولكنه يؤكد على وجوب توافق الأحكام مع الظروف الفكرية والخلقية والدينية للواقع العربي الإسلامي الذي تبلوره معتقدات الإسلام وتعاليمه، ثم يشير إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب أن تستمد منها مبادئ القانون المدني العربي، وإلى وجوب دراسة الفقه الإسلامي وفقًا للمناهج الحديثة، ثم أشار إلى ندوة عقدها عمداء كليات الحقوق والشريعة بالجامعات العربية في مارس ١٩٧٣، وورد بتوصياتها أن توحيد القوانين هو أول معالم الوحدة الثقافية، وأن التوحيد يجب أن يجرى على هدى من التراث الحضاري الذي تعتبر الشريعة الإسلامية أساسًا له، وأوصت بدراسة الفقه الإسلامي والبدء بتقنين الأحكام الشرعية، مع الالتزام بالأحكام القطعية وترك باب الاجتهاد مفتوحًا، وأخذ الرأي في أي تشريع من هيئة لعلماء الشريعة والقانون والخبراء.

* * *

(١٥)

بهذا المنهج التوفيقي جرت بحوث ودراسات من رجال القانون والشريعة تحلل وجوه الاتفاق ووجوه التباين وتكشف أهمية الفقه الإسلامي ومصدريته التشريعية وإمكانات الاجتهاد والتحديث فيه من داخله وبمبادئه المنهجية وأصوله الثابتة، وذلك بنظر فاحص وواعٍ للمستوى الرفيع الذي بلغه هذا الفقه في عهوده المتتالية، ولمدى الاحتياج لأنماط تعامل ونماذج تصرفات ووجوه علاقات وردت لنا من الفقه الغربي وصارت مما يتصل بالحياة المعيشية الآن اتصال ممارسة، ولإمكانات التوفيق بين هذين الاتجاهين.

والملاحظ كما سبقت الإشارة ـ أن موضوع الخلاف بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية قد صار معارك طاحنة لدى رجال الفكر السياسي ورجال الفلسفة، وبخاصة في النصف الأخير من القرن العشرين، وكان سبب هذا الصراع المحتدم يرتد إلى مجال السياسة والعناصر التي تتشكل منها القوى السياسية ويعكس تزاحمها مع بعضها البعض وحُمِّل مضامين سياسية تتعلق بالسلطة بين الدولة والقائمين عليها وبين تيارات أو جماعات من المعارضة، كما كان سبب الاحتدام أيضًا أن المشتغلين بالفكر السياسي والاجتماعي أو بالفكر الفلسفي، تشغلهم العموميات الفكرية وتصرفهم عن تفهم كيفيات المعالجات الفنية المتخصصة لهذا المجال الفقهي المتخصص، فهم يتكلمون عن جمود القديم الموروث دون أن يتبينوا إمكانات التجديد فيه ومنهاجه، وهم يتحدثون عما حدث في الواقع من طفرات ووثبات في العلوم الطبيعية وفنون الصنائع والعلاقات الاجتماعية والدولية، دون أن يتعرفوا المناهج الفقهية للملاءمة بين نصوص الأحكام والواقع المتغير.

لذلك فإن رجال الفقه والقانون في مجالي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لم تقم بينهم معارك محتدمة فيما يتعلق بالخيار بين مصدرية الشريعة الإسلامية ومصدرية القانون الوضعي؛ لأن كلًّا من فريقي الخلاف من هؤلاء يعرف أصالة الفقه الإسلامي وصياغاته الفنية والبالغة أعلى مستويات الدقة، كما يعرف مدى الاحتياج إلى التجديد الفقهي والتشريعي ليتلاءم النظام التشريعي مع أنماط معاملات حادثة ونماذج علاقات مستحدثة وتستحدث أبدًا، على مستويات القانون العام والخاص جميعًا. وكل من الفريقين يعرف ويعترف بالحد الأدنى من الأسس التي تقوم عليها وجهة النظر المقابلة، وكل منهم مدرك الوسائل الفنية والمناهج التطبيقية التي تمكن من الملاءمة بين عناصر الثبات وعناصر التغير.

لذلك نجد الحوار بين الفقهاء وعلماء القانون والشريعة في هذا المجال، أهدأ وأوغل في التفاصيل ودقائق المسائل، وأكثر قدرة على الوصول إلى الحلول، من ذلك الصخب العجيب الذي يجري التعامل به بين رجال الفكر السياسي والفلسفي، بشأن موضوع يدركون بعض مشاكله ولكنهم لا يحيطون بها، وما يدركونه من هذه المشاكل لا تتوافر لديهم المعارف والمناهج التي توصل إلى الحلول بشأنها، ولذلك

فإن أهم الخطوات في هذا المجال هو أن يتولى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من العرب أمر هذا الحوار، ولنا في ذلك أسوة بالجهود الفكرية التي قاموا بها من حيث الدراسات المقارنة في كل فروع القانون. ولمجرد التمثيل لهذه الجهود، يمكن الإشارة إلى محاضرات الفقه الإسلامي والقانون المدني الموحد التي نشرها معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية في ١٩٦٥ للأستاذ محمد شفيق العاني رئيس محكمة التمييز العراقية، ولكتابات الأستاذ المستشار عبد الحليم الجندي رئيس هيئة قضايا الدولة بمصر عن توحيد الأمة العربية بتوحيد تشريعاتها على أسس من الشريعة الإسلامية.

وإن الدكتور السنهوري، يكون أحرص الناس على استبقاء نص قانوني أعده وصيغ بأفصح مستويات الصياغة ولقي بحق تقديرًا واعترافًا وانتشارًا، وهو القانون المدني المصري الصادر في ١٩٤٨، فإنه نفسه عاد بعد أربعة عشر عامًا من هذا الصدور في سبتمبر ١٩٦٢ لينشر في مجلة القضاء العراقية مقالًا عن «القانون المدني العربي» يذكر فيه: «إنني أحد المؤمنين بالوحدة العربية... هذه الشعوب أمة واحدة... من أقوى الأركان التي تقوم عليها الوحدة العربية وحدة الثقافة، ومن أهم أسباب التوحيد الثقافي أن تتوحد الثقافة القانونية». ثم عرض للوضع التشريعي في مجال القانون المدني، فذكر أن بعض الأقطار العربية لا يزال قانونها المدني غير مكتوب، مثل السعودية واليمن، والباقي إما كان خاضعًا لمجلة الأحكام العدلية أو للقوانين الآخذة عن الفرنسية، ثم انقسم هذا الباقي إلى نوعين بعد الحرب العالمية الثانية، بين القانون المدني المصري الذي اقتبسته بعض الأقطار، وبين القانون المدني العراقي الذي أخذ عن القانون المصري وعن «المجلة» معًا، وتأثرت به بعض الأقطار كذلك، ووصفه بأنه أول قانون مدني حديث يتلاقى فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة بقدر متساوٍ في الكيف والكم.

ثم ذكر أن كلا القانونين المصري والعراقي وضعا للتآلف لا للتنازع، وقال: «الهدف الذي قصدت إليه هو أن يكون للبلاد العربية قانون مدني واحد يشتق رأسًا من الشريعة الإسلامية، ولكن هذا الهدف بعيد، وأنا العليم بما يحوط به من صعاب كأداء....» ثم ذكر أن الأمر كان يحتاج إلى مرحلتين، أولهما استخلاص ما وصلت إليه الثقافة المدنية الغربية في آخر تطوراتها، وهذا ما تحقق بالقانون المصري، وثانيهما وضع هذه الثقافة المدنية الغربية بجانب الفقه الإسلامي، وهذا ما تحقق في القانون العراقي، ثم ترد مرحلة التفاعل بين هذين القانونين، ثم عرج إلى وجوب عقد الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية كلها، سنية كانت أو شيعية أو خارجية أو ظاهرية، ثم عقد الدراسات المقارنة بين فقه الشريعة والفقه الغربي، ثم يكون «الهدف الذي نرمي إليه هو تطوير الفقه الإسلامي وفقًا لأصول صناعته، حتى نشتق منه قانونًا حديثًا يصلح للعصر الذي نحن فيه.... القانون النهائي الدائم لكل من مصر والعراق ولجميع البلاد العربية، إنما هو القانون المدني العربي الذي نشتقه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطويرها...».

وإن هذا الذي عَلَّق عليه السنهوري: تحقق التهيؤ لإنتاج هذا القانون المدني الواحد، أحسبه متحقق في مجمل الأعمال الجماعية والفردية والبحوث والدراسات التي أعدها الباحثون والعلماء في فروع القانون المدني بين فقه الإسلام وفقه الغرب، وذلك على مدى سنوات القرن العشرين جميعها، أحسب أنه إذا جمعت هذه الدراسات والبحوث وصنفت يمكن أن نستخلص من ذلك ما طلبه عالمنا الكبير من التهيؤ لإصدار قانون مستخلص كله من الفقه الإسلامي.

ونحن هنا نسير في إطار التوحد التشريعي بقدر ما ننهض في بعث تراثنا الفقهي، وبقدر ما نستخرج منه ما يناسب زماننا من حلول وصياغات للنظم ولأحكام المعاملات، وبقدر ما نستطلع نماذج النظم والتعامل النافعة والحميدة التي ظهرت في الخارج ونتمكن من هضمها واستيعابها في الإطار المرجعي للثقافة الإسلامية ولمعايير الاحتكام والتقويم التي تتحدد بها مصادر الشرعية لدى العرب والمسلمين، وبمراعاة أن توحيد التشريعات لا يعني استبعاد التنوع؛ لأن التوحيد يعني التشارك في الثوابت والأصول العامة، مع المرونة والقابلية للتنوع بما يناسب كل قطر وكل بيئة عربية، ويتوافق مع أوضاعها السياسية والجغرافية السياسية وخصائصها الاجتماعية النوعية.

وترد مشروعات القوانين التي أعدتها لجان بمجلسي الشعب في الفترة من ١٩٧٨ إلى ١٩٨٣ في هذا السياق.

* * *

تقنين الشريعة
بين
المجتمع والدولة

د. إبراهيم البيومي غانم

مقدمة

«تاقت النفوس من أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطلعت إلى اليوم الذي يكون فيه مرد الأمر إلى أحكام الله تبارك وتعالى؛ التي فُطِرَت عليها طبيعة هذا الشعب».

بالكلمات السابقة، استهل مجلس الشعب المصري الكتاب الذي أصدره سنة ١٩٨٣ بعنوان «تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب». ثم استطرد الكتاب نفسه في سرد فصول من قصة المطالبة بتطبيق الشريعة الإسلامية في مصر، والجهود التي بذلتها المؤسسات الرسمية للدولة المصرية، إلى جانب جهود الفقهاء المجتهدين، وأعلام القانون والقضاة البارزين، من أجل بلوغ هذه الغاية التي تاقت إليها النفوس من أبناء شعب مصر العظيم.

ولا تزال نفوس أبناء الشعب المصري العظيم تتوق إلى تطبيق جميع أحكام الشريعة الغراء؛ لأن فيها ـ وحدها ـ صلاح أحوالهم في حاضرهم، وفي مستقبلهم ومستقبل الأجيال التي تأتي من بعدهم.

ونحن نقدم في هذا الكتاب لأبناء الجيل الحالي ـ وللأجيال المقبلة من بعدنا ـ وقائع عملية «تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب» منذ بدأت بالمطالبة الشعبية بضرورة تطبيق أحكام الشريعة، إلى أن تم في منتصف سنة ١٩٨٢ الانتهاء من إعداد خمسة مشروعات قوانين طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، هي: مشروع قانون المعاملات المدنية (١١٣٦ مادة)، ومشروع قانون إجراءات التقاضي والإثبات (١٨١ مادة)، ومشروع قانون العقوبات (٦٣٠ مادة)، ومشروع قانون التجارة (٧٧٦ مادة)، ومشروع قانون التجارة البحرية (٤٤٣ مادة). وقد وافق مجلس الشعب بجلسة ١/ ٧/ ١٩٨٢على تقارير اللجان الخمس التي اختصت كل لجنة منها بأحد تلك القوانين الخمسة؛ وذلك بعد أن اكتملت صياغتها تمهيدًا لعرضها على المجلس آنذاك.

وكان من المفترض أن يبدأ المجلس مناقشتها في جلسته بتاريخ أول يوليو ١٩٨٢؛ أي وقبل فض دورته البرلمانية ١٩٨٢/ ١٩٨٣. وكانت خطة العمل التي أعلنها الدكتور صوفي أبو طالب ـ رئيس المجلس آنذاك ـ تتضمن أن تقوم اللجنة الخاصة المكلفة بتقنين الشريعة بإحالة مشروعات التقنين التي اكتملت إلى اللجنة التشريعية بالمجلس، ثم تقوم اللجنة التشريعية بعرضها على المجلس ومناقشة كل قانون مادة مادة، ثم تقوم اللجنة ذاتها ـ بعد فض الدورة البرلمانية ـ بعقد جلسات استطلاع رأي، على أوسع مجال للوقوف على رأي المواطنين فيه.

ولكن، فجأة توقف كل شيء، ولم يحدث من تلك الخطة أي شيء في سبيل إكمال مشروع التقنين ووضعه موضع التنفيذ كما كان مقررًا عند البدء فيه! لقد دخلت تقنينات الشريعة ـ منذ ذلك التاريخ ـ أدراج المجلس ولم تخرج للعرض عليه؛ كي يناقشها ويصدرها، ولا تزال حبيسة الأدراج، وقد مضى عليها في أدراجه ما يقرب من ثلاثة عقود (يوليو ١٩٨٢ ـ ٢٠١١). وبالرغم من مضي كل هذه المدة، لا يزال الأمل يحدو المصريين نحو بلوغ الهدف العظيم الذي تاقت إليه نفوسهم، وناضلت أجيالهم جيلًا بعد جيل للوصول إليه منذ ما يزيد على قرن من الزمان. وبعد نجاح ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ غدت كل الدلائل تؤكد أن هذا النضال ماضٍ في طريقه، وأنه سيصل إلى غايته، وغايته ـ التي هي «سيادة الشريعة» ـ هي التي سترسم بسماحتها ملامح المستقبل الواعد الذي يتطلع إليه المصريون.

نقول ذلك ونحن نعلم أنه حدث «شبه انقطاع» أو تعطيل لكثير من مبادئ الشريعة وأحكامها نتيجة لوقوع بلادنا ـ منذ قرنين تقريبًا ـ تحت الاحتلال الأوروبي واستيراد القوانين الأجنبية. إلا أن هذا الانقطاع وإن طال فمآله إلى الزوال، وهذا التعطيل وإن دام حقبة في الماضي فلن يدوم في المستقبل؛ وهذا لأسباب كثيرة، أهمها على الإطلاق هو أن «الشريعة» تشكل جوهر «هوية» الشعب المصري، وأي نقص يحدث بسبب تعطيلها أو انقطاعها يساويه نقص في هوية هذا الشعب، أما الانقطاع التام أو التعطيل الكامل للشريعة فيعني فقدان هويته إلى الأبد. وكل هذه الاحتمالات غير واردة بالنسبة للأمم العريقة في التاريخ والحضارة مثل الأمة الإسلامية بشعوبها ومجتمعاتها المتنوعة، وفي القلب منها مجتمعنا المصري.

صحيح أنه كثيرًا ما راحت بعض الأمم والشعوب ـ قديمًا وحديثًا ـ ضحية للحظات الضعف، أو لدوامات المحن والأزمات والتحديات التي تحدت وجودها، ونالت من هويتها. ولكن الأمم العريقة ـ وحدها ـ هي التي استنهضتها المحن والتحديات، فنهضت أقوى مما كانت عليه على مر التاريخ. وتدلنا تجارب نجاح الشعوب والأمم العريقة في تخطي لحظات الضعف وقهر التحديات على أن أحد أهم عوامل نهوضها هو استعصامها بأصول هويتها، وتشبثها بالعوامل الرئيسية التي تكون معادلة لذاتها، وفي مقدمتها: اللغة القومية، والدين، والشريعة، والفنون والآداب. هذه العوامل تكتسب أهمية كبيرة في لحظات الضعف وتكاثر التحديات لشدة ما تتعرض له من أخطار، ولدورها الكبير في صون هوية الأمة. وتدلنا تجارب الشعوب والأمم أيضًا على أن «الهوية» تصبح في أزمة عندما تنقسم

جماعتها على نفسها، وتتشرذم نخبتها ولا تكون لها مرجعية معرفية متجانسة من جهة، وعندما تفقد الأمة استقلالها، أو يصيب هذا الاستقلال النقص بوقوعها تحت سيطرة قوة أجنبية غازية من جهة أخرى. تنشأ أزمة الهوية نتيجة إحدى هاتين الحالتين، أو نتيجة لهما معًا.

وبالرغم من أن عوامل تكوين الهوية تعمل مجتمعة، ولا تعمل كل منها منفردة أو بمعزل عن الأخرى، فإن هذه العوامل ليست متساوية في أهميتها؛ فاللغة والدين عقيدة وشريعة تفوق في أهميتها ـ ولا تلغي ـ أهمية الفنون والآداب والتقاليد والأعراف. وتعلو أهمية العقيدة والشريعة عندما تتأزم الهوية مقارنة بأهمية اللغة والتاريخ، ولا تلغي أيًّا منها أيضًا، وهكذا. ولسنا في مجال بيان كيفية إسهام كل عامل في تكوين «الهوية»؛ فقط نركز هنا على دور «العقيدة»، و«الشريعة»؛ سواء في تكوين هوية الأمة، وتوحيد أصول هذه الهوية، أو في تشخيصها والتعبير عنها وصونها وحمايتها.

لقد جاء الإسلام عقيدة وشريعة، لا يختلف على ذلك اثنان، ولا يتضارب في التسليم به قولان، وهذا هو ما قصده علماء السلف عندما عرفوا الدين بأنه «وضع إلهي، سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم إلى الفلاح في المعاش والمعاد». فلنبين دور العقيدة في بناء الهوية أولًا، ثم نبين دور الشريعة في بنائها بعد ذلك.

إن أساس العقيدة الإسلامية هو التوحيد والإيمان بالغيب، وهذه العقيدة ذاتها هي التي قررت «وحدة الدين» في أصوله العامة، ونبذت الفرقة فيه، وأدانت الخصومة باسمه. ومما يؤكد ذلك أن «الإسلام» ـ في لغة القرآن الكريم ـ ليس اسمًا لدين خاص، وإنما هو اسم للدين الذي نادى به كل الأنبياء والمرسلين، يقول الله تعالى ﴿ ۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ ۖ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ﴾ [الشورى: ١٣]. ويقول الله تعالى مخاطبًا النبي محمدًا ﷺ: ﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ ۖ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ۖ وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٍ ۖ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ ۖ لَنَآ أَعْمَٰلُنَا وَلَكُمْ أَعْمَٰلُكُمْ ۖ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ۖ ٱللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا ۖ وَإِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [الشورى: ١٥]. وللنبي ﷺ تصوير بليغ لهذا المعنى حيث يقول: «مثلي ومثل الأنبياء قبلي، كمثل رجل بنى بيتًا فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية من زواياه، فجعل الناس يطوفون به، ويعجبون له، ويقولون هلا وُضعت هـذه اللبنة! فأنا تلكم اللبنة وأنا خاتم النبيين» (رواه البخاري ومسلم).

يتبين مما قلناه حتى الآن أن لمبدأ وحدة الدين أهمية بالغة في العقيدة الإسلامية؛ من حيث دوره في بناء هوية الأمة ـ بمختلف تكويناتها الاجتماعية والعقائدية ـ وتوحيد أساسها المعرفي، ومن حيث انعكاس هذه الوحدة أيضًا على منظومة القيم العليا الحاكمة للعلاقات بين الأمم والشعوب المختلفة، وليس فقط بين مجموعات الأمة الواحدة أو الشعب الواحد.

إن آيات القرآن الكريم تنص صراحة على وحدة الدين، وتأمر النبي وأصحابه بأن يكونوا أول

المؤمنين بهذه الوحدة، فالمسلم يجب عليه أن يؤمن بكل نبي سبق، ويصدق بكل كتاب نزل، ويحترم كل شريعة مضت، ويثني بالخير على كل أمة من المؤمنين خلت، قال تعالى: ﴿قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيۡنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَىٰٓ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ وَٱلۡأَسۡبَاطِ وَمَآ أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَآ أُوتِيَ ٱلنَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمۡ لَا نُفَرِّقُ بَيۡنَ أَحَدٖ مِّنۡهُمۡ وَنَحۡنُ لَهُۥ مُسۡلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٦]. ثم يقفي على ذلك بأن هذه هي سبيل الوحدة، وأن أهل الأديان الأخرى إذا آمنوا كهذا الإيمان فقد اهتدوا إليها، وإن لم يؤمنوا به فسيظلون في شقاق، وأن أمرهم بعد ذلك إلى الله فيقول: ﴿فَإِنۡ ءَامَنُواْ بِمِثۡلِ مَآ ءَامَنتُم بِهِۦ فَقَدِ ٱهۡتَدَواْۖ وَّإِن تَوَلَّوۡاْ فَإِنَّمَا هُمۡ فِي شِقَاقٖۖ فَسَيَكۡفِيكَهُمُ ٱللَّهُۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٣٧].

عقيدة الإسلام تجمع ولا تفرق. تؤلف ولا تشتت. وتزيل كل شبهة يمكن أن تؤدي إلى جعل تعدد الرسالات السماوية مصدرًا للصراع أو الحرب باسم الدين. وقد نص القرآن على ذلك بالتأكيد على أن ملة إبراهيم ﷺ هي أساس للدين ومرجع الأنبياء الثلاثة الذين عُرفت رسالتهم وهم: موسى وعيسى ومحمد عليهم جميعًا السلام. كما حضت آيات الكتاب العزيز على تجريد الدين من أغراض البشر وأهوائهم والارتفاع بنسبته إلى الله وحده.

وحبُّ حصيدِ التأمل في «وحدة الدين» بالمعنى العقيدي السالف بيانه، هو أن الحوار، أو الجدال بالتي هي أحسن هو الوسيلة المثلى للتفاهم بشأن قضايا الإيمان والعقيدة. قال تعالى: ﴿۞وَلَا تُجَٰدِلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنۡهُمۡۖ وَقُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱلَّذِيٓ أُنزِلَ إِلَيۡنَا وَأُنزِلَ إِلَيۡكُمۡ وَإِلَٰهُنَا وَإِلَٰهُكُمۡ وَٰحِدٞ وَنَحۡنُ لَهُۥ مُسۡلِمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٦]. وإذا كان الحوار هو الوسيلة المعتمدة في مثل هذه القضايا على خطورتها وأهميتها؛ فإنه يكون أولى بالتطبيق فيما دونها من القضايا والمشكلات الإنسانية والاجتماعية والسياسية، وما سوى ذلك من قضايا ومشكلات.

إذا تصورنا أمة من الأمم، التقت جماعاتها بمختلف تكويناتها العرقية، والدينية، والمذهبية، والثقافية على قاعدة «العقيدة» الإسلامية بمعناها السابق؛ الذي يوحد، ولا يفرق، ويستوعب ولا يقصي أو يستبعد؛ فإن هذه الأمة تكون قد أرست أقوى دعائم بناء هويتها الذاتية، وهو «التوحد» في المرجعية العليا للعقيدة.

هذا عن «العقيدة»، أما شريعة الإسلام، فقد جاءت لتنظيم أداء العبادات، وترتيب إجراء المعاملات والعلاقات بين الأفراد والمجموعات والكيانات المختلفة، وضبط العادات والتقاليد والأعراف، وتحديد الجزاءات التي تكفل سلامة النظام العام، أو كما قال الإمام محمد عبده إن الشريعة هي التي تقرر «الحدود العامة للأعمال ببيان الصالحات وما يقابلها».

ومن أهم سمات هذه الشريعة «المرونة»؛ إذ لم ترد مبادئها أو أحكامها على نمط واحد، وإنما تنوعت بين التفصيل كما في الأحوال الشخصية، والإجمال كما في المعاملات المدنية والجوانب الاقتصادية والدستورية. وتارة يأتي المبدأ أو الحكم الشرعي بدلالة اللفظ، وأحيانًا بفحواه وروحه. وتأتي تلك

المبادئ والأحكام معللة، وتأتي عامة مطلقة وهكذا؛ ليتهيأ للشريعة البقاء والاستمرار عبر الدهور، ولتكون صالحة لكل زمان ومكان.

ومن أكثر مبادئ الشريعة إسهامًا في إرساء أصول الهوية الواحدة للأمة ـ بجماعاتها وأعراقها وعقائدها الدينية المتعددة ـ أمرها بتنظيم المعاملات بين المسلمين وغير المسلمين على أساس المصلحة والخير الإنساني. فالتعامل بين المسلمين وغيرهم من أهل العقائد والأديان إنما يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية والخير الإنساني، يقول الله تعالى: ﴿ لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة: ٨ ـ ٩]. ومعنى هذا أن الرابطة التي تربط الجميع بالدولة هي رابطة تعاقدية/ إنسانية، أو قل إن شئت: هي رابطة المواطنة التي تسوي بين الكل، ولا تميز أحدًا على آخر لأي سبب كان.

إذا تصورنا الآن أمة توحدها عقيدة جامعة، وتسوي بين أفرادها وجماعاتها وتكويناتها المختلفة، وتقيم العلاقات بينهم على أساس «المصلحة» المشتركة والخير الإنساني؛ فإن هذه الأمة تكون قد استكملت أهم دعائم بناء هويتها الذاتية، وأضحت في مأمن من خطر التفكك، أو الذوبان في هوية «ذات» أخرى معادية لها.

«العقيدة الجامعة»، و«الشريعة التي تحقق المصلحة المشتركة والخير الإنساني»، هما ركنا «الهوية الذاتية» التي تميز أمة عن غيرها، وتأتي بقية عوامل تكوين الهوية من لغة وتاريخ وفنون وآداب لتعبر عن هذين الركنين، وتحيل مضامينهما النظرية المجردة إلى أعمال ومشروعات وممارسات اجتماعية؛ جماعية وفردية، رسمية وغير رسمية.

وعلى أساس ركني «العقيدة»، و«الشريعة» ـ بالمعنى السابق ـ يتكون «النظام العام» الذي يرتكز عليه أي نظام قانوني؛ إذ يقوم «النظام العام» بضبط الإرادات الفردية والجماعية، فيحد الإرادة الفردية كما يحد الإرادات الجماعية بما فيها إرادة الدولة ذاتها، وإرادة السلطة التي تتحدث باسمها. كما يسهم «النظام العام» في صوغ «العقل الجمعي» في المجتمع، ويساعد الدولة في الحفاظ على الأنساق القيمية المتبناة من قبلها في مواجهة كل دعاوى التغيير[1]، وعلى وجه الخصوص تلك الدعاوى التي تستهدف النيل من ثوابت الأمة المستمدة من عقيدتها وشريعتها.

ويستقيم «النظام العام» وتقوى فعاليته بقوة بنيته المعنوية والأخلاقية القائمة على مبادئ الحق، والعدالة، والمساواة، والإنصاف. كما يستقيم هذا النظام العام ويقوى كلما قوى حضور تلك المبادئ في

---

(١) لمزيد من التفصيل حول وظيفية النظام العام كفكرة قانونية في الاجتماع القانوني والسياسي انظر: عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق (بيروت: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ٢٠٠٥).

الوعي الاجتماعي العام؛ ذلك لأنها هي المعايير التي تحدد الصواب من الخطأ، وتميز بين النفع والضرر وتحكم على الفعل بالحل أو بالحرمة، وترسي قواعد السلم الأهلي.

لقد ظلت منظومة «العقيدة»، و«الشريعة»، و«الهوية»، و«النظام العام» متماسكة، وتغذي بعضها بعضًا، وتؤدي وظائفها في الواقع الاجتماعي المصري بدرجات متفاوتة من النجاح والإخفاق عبر المراحل التاريخية المختلفة، ولم يصبها خلل حاد إلا بوقوع مجتمعاتنا تحت الاحتلال الأجنبي خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، وما نجم عنه من سلبيات مدمرة، وانقسامات متعددة بين أبناء المجتمع الواحد. وقد تجلى خطر هذه الانقسامات في فقدان التجانس في المرجعية العامة والعليا التي تستند إليها النخب القيادية، كما تجلى أيضًا في ظهور نزعة التمايز والعزلة بين الأقليات والأغلبيات على أساس ديني/ طائفي. أما عندما كانت النخبة ذات مرجعية واحدة؛ فقد كانت الشريعة الإسلامية هي النهر الذي ارتوت منه جميع عناصر الهوية الذاتية للمجتمع، وفي مقدمة هذه العناصر التشريعات الناظمة لحركة الحياة وعلاقات الأفراد والجماعات، واللغة العربية، والثقافة العامة السائدة، والعادات والأعراف والسلوكيات، ونمط الحياة الذي يندرج فيه أغلب أبناء المجتمع على اختلاف انتماءاتهم وتعدد معتقداتهم ومذاهبهم.

قبل الاحتلال الأجنبي كانت مجتمعاتنا الإسلامية ـ بما فيها المجتمع المصري ـ تعاني مشكلات كثيرة أدت إلى تدهورها وضعفها، ولكنها لم تشعر بأزمة في «هويتها»، إلا بعد أن بدأت تقتحمها القوانين والثقافات الأجنبية في ركاب الاحتلال، وما ترتب على ذلك من إقصاء تدريجي للشريعة ومرجعيتها العليا عن مؤسسات الدولة ونظم الحكم والإدارة، إلى جانب ما ترتب على الاقتحام الأجنبي أيضًا من تراجع الأنظمة القانونية والمؤسسات القضائية الموروثة عن أداء مهماتها، أو إزاحتها وتقليص اختصاصاتها تحت وطأة الامتيازات الأجنبية لصالح قضاء المحاكم القنصلية تارة، وقضاء المحاكم المختلطة(الأجنبية/ الأهلية) تارة أخرى.

أصيبت مصر بكل ما سبق ابتداءً من الحملة الفرنسية، مرورًا بتغلغل النفوذ الأجنبي ووقوعها تحت الاحتلال البريطاني سنة ١٨٨٢ . وكانت القيود التي فرضها الاحتلال على النظام التشريعي والقضائي هي أبشع صور العدوان الاستعماري على سيادة البلاد، وعلى هوية المجتمع، وعلى «النظام العام» الذي يربط بين مختلف التكوينات الاجتماعية. ومنذ اللحظات الأولى لنهضة الحركة الوطنية المصرية أدركت ـ هذه الحركة بجميع قادتها وعلى رأسهم علماء الأزهر، ورجال القانون والقضاء، وقيادات مسيحية وطنية ـ أن استعادة الشريعة الإسلامية لموقع السيادة في التشريعات والقوانين المصرية هدف وطني يقع في صلب النضال للتحرر من الاستعمار، وأن استعادة سيادة الشريعة يجب أن يكون هو أساس استرداد الهوية والسيادة الوطنية والاستقلال. ولهذا فإن الحركة الوطنية المصرية بكل أطيافها التي قاومت الاحتلال، وخاصة في ثورة ١٩١٩ سارعت إلى وضع هذا الهدف التشريعي/ الاستقلالي في صلب دستور سنة ١٩٢٣ بالنص على أن «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية».

يقول طارق البشري: «إن لجنة الثلاثين التي وضعت دستور ١٩٢٣ ضمت ممثلين للأقليات، فكان فيها من القبط الأنبا يؤانس مطران الإسكندرية، وقليني فهمي، وإلياس عوض، وتوفيق دوس، ومن عرب البدو صالح لملوم، ومن الإسرائيليين يوسف أصلان قطاوي، ومن السوريين يوسف سابا»[1]. وأولئك كانوا «جماعة من خير مفكري البلد لم يستطع أحدهم أن يعارض في لجنة الدستور اقتراح النص على دين رسمي للدولة... وقد حدث أن «قدم الشيخ محمد بخيت مفتى الديار المصرية وقتها وعضو لجنة الدستور، اقتراحًا إلى هذه اللجنة بالنص في الدستور على أن يكون دين الدولة هو الإسلام، ووافقت اللجنة على هذا النص، ولم يستطع ذوو الاتجاه العلماني من أعضائها أن يعارضوه، وصدر به الدستور فعلًا»[2].

كان النص على دين الدولة الإسلام محل إجماع من كافة اتجاهات الجماعة الوطنية المصرية، وكان هذا الإجماع أوضح صور التعبير عن مركزية الموقع الذي يحتله الدين في عملية النضال من أجل الاستقلال، وإنجاز مهمة التحرر الوطني، واستعادة الهوية المستلبة. ومن هنا أضحت المطالبة بتقنين الشريعة وتطبيق أحكامها جزءًا لا يتجزأ من حركة التحرر الوطني في مصر وفي غيرها من البلدان الإسلامية.

استعادت الجماعة الوطنية رمز هويتها بالنص في دستور ١٩٢٣ على أن «دين الدولة الإسلام»، ولكن الشريعة ظلت مستبعدة من أغلب مجالات الحياة، ومن ثم ظل الخلل قائمًا؛ إذ لم توضع منظومة «العقيدة، والشريعة، والهوية، والنظام العام» موضع التطبيق. وثابر المصريون عقودًا طويلة من الزمن على المطالبة الشعبية من أجل إصلاح هذا الخلل، وتطبيق الشريعة الإسلامية، واستكمال أركان الاستقلال بإنجاز مهمة «الاستقلال التشريعي»؛ الذي سلبه الاحتلال، وأعانته على ذلك النخب المحلية المتغربة، خاصة أنها استولت على مقاليد السلطة، وتمكنت من مفاصل الحكم والإدارة، واحتكرت مواقع صنع القرار واتخاذه.

أخذت المطالبة الشعبية المصرية باستعادة الشريعة إلى واقع الحياة صورًا شتى. وشاركت في هذه المطالبة: جمعيات، وجماعات، وحركات إصلاح، وعلماء مجتهدون. وكان لكل هذه الجهود صدى واسع عند وضع الدستور الدائم سنة ١٩٧١؛ إذ نص في مادته الثانية على أن «مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع»، وكان وضع هذا النص إعلانًا صريحًا بأن مصر غدت في طريقها للتحرر نهائيًّا من الوصاية التشريعية التي فرضتها عليها الدول الأجنبية في عهود الاحتلال. كما كان هذا النص نفسه تعبيرًا صريحًا عن طموح الشعب المصري في بلوغ أقصى درجات الاستقلال التشريعي. واقتضى هذا ـ فيما اقتضى ـ العمل الدءوب لإصلاح ما اعترى التشريعات المصرية من نقص وعيب، وتعديل

---

(١) انظر: طارق البشري، المسلمون والأقباط في إطار الجماعة الوطنية (بيروت: دار الوحدة، ١٩٨٢) ص١٦٥ والمقصود بالإسرائيليين «اليهود» الذين كانوا يعيشون في مصر آنذاك.

(٢) المرجع السابق، ص١٧٣، وص١٩٢ ـ ١٩٣.

النصوص التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وقد بدأت الجهود الرسمية بالفعل لبلوغ هذا الأمل في سنة ١٩٧١. بقيام مجمع البحوث الإسلامية وغيره من الهيئات العلمية بإجراء الدراسات القانونية والفقهية، والاطلاع على أمهات الكتب في المذاهب الإسلامية المتعددة.

وحدثت النقلة النوعية الأساسية في مسار هذه الجهود عقب انتخاب المرحوم الأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب رئيسًا لمجلس الشعب سنة ١٩٧٨. فقد أعلن في بيان ألقاه على أعضاء المجلس بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٨ «أنه قد آن الأوان لإعمال نص المادة الثانية من الدستور التي تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع؛ بحيث لا يقتصر الأمر على عدم إصدار تشريعات مخالفة لهذا النص، بل يتعداه إلى مراجعة كل قوانيننا السابقة على تاريخ العمل بالدستور، وتعديلها بالاعتماد على الشريعة الغراء»[1].

وفي ١٧ ديسمبر ١٩٧٨ وافق مجلس الشعب على قرار تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات بمشروعات قوانين تطبيق الشريعة الإسلامية، على أن تستعين اللجنة بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء في مصر أو في الخارج. واستنادًا إلى ذلك القرار، ضمت اللجنة بعض أعلام رجال القضاء، وعددًا من جهابذة أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون. وعقدت اللجنة أول اجتماعاتها يوم ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٨ برئاسة المرحوم الدكتور صوفي أبو طالب.

وبحلول يوليو من سنة ١٩٨٢؛ أي بعد حوالي ثلاث سنوات فقط من تشكيل لجنة التقنين، كانت هذه اللجنة قد أنجزت معظم أعمالها. وفي يوم ٢٢/ ٩/ ١٩٨٢ أعلن فضيلة الشيخ إبراهيم الدسوقي، وزير الأوقاف آنذاك، أنه تم الانتهاء من إعداد ٩٥٪ من قوانين الشريعة الإسلامية، وأنه يجري تطويع النسبة القليلة الباقية وفقًا لأحكام الشريعة للبدء في تطبيق ما تم تقنينه في أقرب فرصة»[2]. وإلى اليوم، ورغم مضي ما يقرب من ثلاثة عقود على ذلك الإعلان، فإنه لم تأت «أقرب فرصة» التي تحدث عنها الشيخ، كما لم يتم إنجاز الخمسة في المائة المتبقية، وأغلبها متعلق بالحدود الشرعية. ومع ذلك لم ينقطع الأمل، ولم يتوقف في سبيله الجهد والعمل. وقد بقي ما أنجزته لجان التقنين ـ خمس تقنينات كاملة ـ شاهدًا على لحظة صدق للدولة المصرية مع نفسها، ونزعتها الأصيلة كي تتطابق مع إرادة مجتمعها، وتتصالح مع أصل أصول هويتها ونظامها العام؛ وهي الشريعة الإسلامية. الشريعة الإسلامية بهذا المعنى هي من الأصول المعادلة للذات المصرية، ولهوية المصريين.

سنبدأ في الفصل الأول ـ بعد هذه المقدمة ـ بتعريف مفهوم «التقنين» وبيان أهميته في مجال الأحكام الشرعية، وآراء المؤيدين والمعارضين لعملية التقنين، وأدلة كل فريق، وأي الرأيين أرجح من الآخر. ثم

(١) انظر: تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب (القاهرة: مطبعة مجلس الشعب، ١٩٨٣)، ص٣.
(٢) انظر، تقنين الشريعة.، المرجع السابق، ص٤.

نقدم في **الفصل الثاني** خلفية تاريخية عامة حول جهود التقنين والمحاولات التي بذلت في عدد كبير من البلدان الإسلامية على مدى القرنين الماضيين. وفي **الفصل الثالث** نركز على بعض تجارب تقنين الشريعة وما دار حولها من جدل، وما أسفر عنه الجدل من نتائج، وما ترتب عليه من آثار. ثم نعرض في **الفصل الرابع** لمشروع تقنين الشريعة في مجلس الشعب المصري في السنوات الأخيرة من عهد الرئيس الراحل محمد أنور السادات، وبداية عهد الرئيس مبارك؛ وذلك من حيث ارتباط هذا المشروع بالجهود السابقة الرسمية منها والشعبية، ومن حيث منهجية إعداد المشروع، وأهم المشكلات التي صادفتها عملية التقنين، والجدليات الكبرى التي ثارت بهذه المناسبة، وما أسفرت عنه من نتائج. أما **الفصل الخامس** فهو مخصص للنظر في «مستقبل تقنين الشريعة الإسلامية في مصر»، وفيه نحاول استشراف المسارات التي ستسلكها جهود تقنين الشريعة، والكفاح من أجل بلوغ أعلى مراحل الاستقلال الوطني؛ لأننا نعتقد أن مسار استرداد سيادة الشريعة وتقنين أحكامها والعمل بها، هذا المسار هو نفسه مسار حركة التحرر الوطني واسترداد الهوية الذاتية التي تعرضت للسلب والتشويه والمسخ والاستبدال. وحقائق التاريخ الحديث كلها تثبت أن المصريين بكل طوائفهم وجماعاتهم لم يتوقفوا يومًا عن النضال من أجل «الاستقلال» بمعناه الشامل، والوصول إلى أعلى مراحل هذا الاستقلال، وأعلى مراحله هي «سيادة الشريعة الإسلامية» وإزاحة التشريعات ذات الجذور الأجنبية الوافدة، أو ردها ـ إن كانت تقبل الرد ـ إلى أصول من الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة.

* * *

الفصل الأول

التقنين: معناه، وضروراته، وأهميته

معنى التقنين

يرجع «التقنين» ـ في التاريخ العام للقانون ـ إلى عصور موغلة في القدم، وقد عرفته مختلف الحضارات بصور متباينة، وبدرجات مختلفة من السذاجة والنضج. فقانون حمورابي والألواح الاثنا عشر كانا نوعًا ساذجًا من أنواع التقنين. والقانون الروماني القديم مر بمراحل عدة قبل أن ينتهي إلى تقنينات جوستنيان الضخمة ذائعة الصيت. وهكذا، تدرجت الأمم والشعوب في وضع ما يناسبها من تقنينات في كل مرحلة من مراحل تطورها، إلى أن وصلنا إلى العصر الحديث الذي شهد نقلة نوعية هائلة في تاريخ التقنين عندما صدرت «تقنينات ناپليون»، التي بقيت إلى اليوم، بعد أن زالت الانتصارات العسكرية التي ظفر بها ناپليون نفسه ومحتها معركة واترلو. ولم يتوقف أثر هذه التقنينات الناپليونية على فرنسا فقط، وإنما امتدت فسادت أغلب دول أوروپا وأمريكا اللاتينية طوال القرن التاسع عشر، وامتدت أيضًا فشملت بلادًا عربية مثل مصر وتونس ومراكش ولبنان. ولم تتخلص هذه البلدان إلى اليوم من آثار تلك التقنينات منذ دخلتها، أو جُلبت إليها خلال القرن التاسع عشر.

وقد قضت وقائع التطور والمدنية بوجوب صوغ تقنينات عامة تنظم شئون الحياة الاجتماعية، وتتمتع بدرجة عالية من التجريد والمرونة. وفي نطاق الفقه الإسلامي، أضحى التقنين ـ حسب رأي الدكتور توفيق الشاوي ـ رحمه الله ـ وسيلة «لعرض الأحكام القانونية بأسلوب أكثر دقة وإيجازًا من الأسلوب الذي تسير عليه كتب الفقه الإسلامي. وقد شاع استعماله في العصر الحاضر استجابة للضرورات العملية التي تفرض على القائمين بتنفيذ القوانين وتطبيقها العلم بها دون حاجة إلى البحث في مصادرها أو أدلتها الشرعية أو غاياتها وأهدافها؛ لأن هذا كله تقوم به الهيئة العلمية أو اللجنة الفنية أو العالم أو الفقيه الذي يقوم بإعداد التقنين وتتم مناقشته قبل إصداره»[1].

وإذا رجعنا إلى الجذر اللغوي لكلمة التقنين ـ في لغة العرب ـ سنجد أنها مشتقة من «القَنّ». والقن: هو تتبع الأخبار. واقتن؛ بمعنى اتخذ. والقنة؛ أي القوة. وقنة كل شيء طريقه، ومقياسه، ومنه التقنين[2]. ويتكون جذر الكلمة من حرفي:القاف والنون المشددة. يقول ابن فارس ـ في معجم مقاييس اللغة ـ «إن القاف والنون أصلان؛ يدل الأول على الملازمة، والآخر على العلو والارتفاع»[3]. وفي المعجم الوسيط: قنَّن؛ أي وضع القوانين.

(١) توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة (المنصورة: دار الوفاء، ط٢ ـ ١٩٩٢) ص١٩٢.

(٢) انظر مادة «قنن» في لسان العرب، لابن منظور، ج١٢/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ص١١٠٥.

(٣) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة تحقيق محمد عبد السلام هارون (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩) ٥/ ٢٩.

والقانون كلمة رومية، أو فارسية (في قول آخر)، وهي تعني في اللغة «مقياس كل شيء وطريقه». وجاء في قاموس المنجد: القانون (والجمع قوانين) هو: مجموعة الشرائع والنظم التي تنظم علاقات المجتمع؛ سواء كان من جهة الأشخاص أو من جهة الأموال. وفي «التعريفات للجرجاني» أن «القانون» يشير إلى ما هو: «كلي منطبق على جميع جزئياته التي يُتعرف أحكامها منه».

تقودنا هذه الخلفية اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي للتقنين؛ حيث يشير في معناه المجمل إلى العلو والارتفاع عن التفاصيل، ولزوم التجريد والعموم، وهما من أهم صفات «التقنين» بالمعنى الاصطلاحي. فالتقنين هو عملية تقوم بمقتضاها جهة أو هيئة علمية متخصصة بـ «جمع أحكام المسائل في موضوع ما على هيئة مواد مرقمة. ويقتصر التقنين في المسألة الواحدة على حكم أو اجتهاد واحد مختار من الآراء المختلفة التي قالها الفقهاء؛ وذلك ليسهل الأمر على القضاة في معرفة الحكم المختار وتطبيقه وحده على أطراف القضية التي تدخل تحت حكمه؛ دون بقية الآراء المخالفة للرأي المختار»[1]. ويظهر التقنين في صورة «قانون». وفي ظل الدولة الحديثة يصدر القانون عن السلطة التشريعية (البرلمان أو مجلس الشعب، أو مجلس النواب...إلخ).

إذا أتينا إلى المقصود بتقنين الشريعة فهو «**صوغ الأحكام في نصوص مرتبة، ووضع هذه النصوص في مجموعة مبوبة**، أو مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية؛ كي تكون مرجعًا سهلًا محددًا، يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون». وينطبق هذا المعنى على أي عملية تقنين؛ شرعية كانت أو وضعية. فالإجراءات «الشكلية» التي تحدد مسار صدور القانون واجب التطبيق تكاد تكون واحدة، ويظل الاختلاف الجوهري موجودًا في المضمون الذي تسفر عنه عملية التقنين.

وفي سياق تجربة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في التاريخ الحديث والمعاصر، يمكن القول إن حصاد عملية «التقنين» ـ وهو القانون ـ هو ما توصل إليه علماء وفقهاء الشريعة والقانون من آراء وأحكام فقهية، ووضعوها في نصوص مرقمة ومبوبة؛ كي يرجع إليها القضاة، وتطبقها المحاكم. وتصل عملية التقنين إلى أعلى مراحلها عندما تصدر عنها «قوانين» بمعرفة المجالس التشريعية كما أسلفنا، شريطة أن تكون هذه المجالس منتخبة بإرادة شعبية حرة. وتتسم مواد القانون في هذه الحالة بما تتسم به مواد أي قانون آخر من حيث العموم والتجريد والإلزام والجزاء الذي يوقع على من يخالف هذه المادة أو تلك من مواد القانون؛ فردًا كان هذا المخالف، أو مجموعة أفراد، أو هيئة أو مؤسسة، أو السلطة نفسها.

وإذا كان «التقنين» الشرعي هو صَوْغ الأحكام الفقهية على شكل مواد مرقمة ومسلسلة ومختصرة، ومستمدة من نصوص الشريعة الإسلامية، فمن البديهي أن تصاغ بأسلوب يخلو من ذكر

---

(١) محمود طنطاوي، المدخل إلى الفقه الإسلامي (القاهرة:مكتبة وهبة، ٢٠٠١) هامش ص١٦٦. (بتصرف يسير في الصياغة).

الأدلة والنصوص النقلية، طلبًا للاختصار، وبحثًا عن سرعة الوصول إلى النص الفقهي المطلوب، واقتصارًا على قول واحد يعتبر هو الراجح من حيث الدليل والمصلحة؛ وبهذا المعنى يختلف التقنين - حسب رأي البعض - عن التدوين؛ الذي هو كتابة الأحكام الفقهية بصياغة يراها المدون مناسبة من حيث الوضوح، ومن حيث اشتمال المدونة على الأدلة والنصوص، وقد لا يقتصر على قول واحد من أقوال الفقهاء، دون أن تكون على شكل مواد مرقمة ومسلسلة. وبوضوح هذا الفرق يصبح من الخطأ استخدام مصطلحي التدوين والتقنين كمترادفين.

وفي سياق الجدل الدائر منذ سبعينيات القرن العشرين الماضي حول تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ ذهب العلامة توفيق الشاوي إلى أن المقصود بـ «التقنين»، «هو القانون المستمد من الشريعة، أو القانون الإسلامي». ودعا الشاوي إلى استعمال هذه التسمية؛ أي «القانون الإسلامي»، وحجته في ذلك هي أن هذه التسمية ملائمة لمرحلة انتقالية يجري فيها الانتقال من القوانين الوضعية إلى القوانين الشرعية، وذلك إلى أن يتم تطهير مجتمعاتنا من القوانين الوضعية نهائيًّا، ويصبح القانون كله إسلاميًّا أي مستمدًّا من المنابع والأصول التي جاءت بها الشريعة السمحاء[1].

ويرى الشاوي أن التقنين يكتسب صفة شرعية إذا توافر فيها شرطان هما: «أن يستمد من مصادر الشريعة ويلتزم أصولها. وأن يكون ملتزمًا بحدودها وأحكامها القطعية ومقاصدها السامية»[2].

وكثيرًا ما أكد الشاوي في كتاباته على أن «التقنين» والدراسة الفقهية والقانونية المقارنة كلها عمليات تساعد على إخرج أقطارنا العربية والإسلامية من مرحلة الازدواجية التي تفصل بين الفقه والقوانين الوضعية السائدة، كما تسهم «في توحيد الثقافة الحقوقية التي تمكننا من المساهمة في التقدم العالمي في العلوم القانونية والنظم التشريعية؛ باعتبارنا أصحاب شريعة أصيلة ونظام قانوني عريق، ومتميز في المستقبل، بدلًا من أن نكون عالة على غيرنا، وذنبًا (ذيلًا) للثقافة الوضعية المستوردة من الخارج»[3].

وثمة فرق كبير بين القانون الوضعي، والقانون المستمد من الشريعة.

«القانون الوضعي ينشأ في الجماعة التي ينظمها ويحكمها، ثم يتطور بتطورها فتزداد قواعده، وتتسامى نظرياته، كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت، وكلما تقدمت الجماعة في تفكيرها وعلومها وآدابها. فالجماعة إذن هي التي تخلق القانون الوضعي وتصنعه على الوجه الذي يسد حاجاتها وينظم حياتها، وهو تابع لها، وتقدمه مرتبط بتقدمها»[4].

(١) توفيق الشاوي، الموسوعة العصرية فى الفقه الجنائي الإسلامي: كتاب عبد القادر عودة مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر وآراء الدكتور توفيق الشاوي والمشاركين ج/ ١ مجلد ١ (القاهرة: دار الشروق ٢٠٠١) ص٢٢ .

(٢) المرجع السابق، ج/ ١ - مجلد ١ ص٣٠.

(٣) المرجع السابق، ج/ ١ - مجلد١، ص٤ .

(٤) المرجع السابق، ص٤١، فقرة ١٥.

أما «الشريعة» الإسلامية فهي ذات مصدر سماوي. هذا المصدر يسمو عن واقع الجماعة وفكرها. نصوصها المؤسسة من عند الله، ومصدرها الأول هو الوحي. ولم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت. وإنما نزلت كاملة من عند الله، شاملة جامعة تحكم كل حالة. مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول. لا ترى فيها عوجًا، ولا تشهد فيها نقصًا. ولم تأتِ لجماعة دون جماعة، أو لقوم دون قوم، أو لدولة دون دولة، إنما جاءت للناس كافة.

ثلاثة فروق بين الشريعة والقانون، يوضحها عبد القادر عودة، وهو يقدم لمحاولته الرائدة في المقارنة بين التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي. هذه الفروق هي:

١ ـ أن القانون من صنع البشر، أما الشريعة فمن عند الله. وكلٌّ من الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه. فالقانون يتمثل فيه نقص البشر، وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، ومن ثم كان القانون عرضة للتغيير والتبديل، أو ما نسميه التطور، كلما تطورت الجماعة. أما الشريعة فصانعها هو الله، وتتمثل فيها قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بما كان، وما هو كائن، ومن ثم صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال؛ حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شأنه ألا تغيير ولا تبديل ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَٰتِ ٱللَّهِ﴾ [يونس: ٤٦].

٢ ـ أن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شئونها وسد حاجاتها، فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة اليوم، ومتخلفة عن الجماعة غدًا؛ لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة.

أما الشريعة فقواعدها وضعها الله على سبيل الدوام لتنظيم شئون الجماعة، فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وُضع لتنظيم الجماعة، ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها دائمة، ولا تقبل التغيير، أما ما يستمد منها فهو القابل للتغيير بحسب اجتهادات البشر، وبحسب تقديرهم لمصالحهم في ضوء تلك المبادئ العامة للشريعة.

٣ـ أن الجماعة هي التي تصنع القانون وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها. والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شئون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومن ثم كان متأخرًا عنها، وتابعًا لتطورها، ولم تكن الجماعة من صنع القانون. وهذا الأصل تعدل في القرن العشرين، وعلى وجه التحديد بعد الحرب العظمى الأولى؛ حيث بدأت الدول التي تدعو لدعوات جديدة تستخدم القانون لتوجيه الشعوب وجهات معينة، كما تستخدمه لتنفيذ أغراض معينة. وكان أسبق الدول على الأخذ بهذه الطريقة روسيا الشيوعية، وتركيا الكمالية، ثم تلتهما إيطاليا الفاشية، وألمانيا النازية، ثم اقتبست بقية الدول هذه الطريقة، فأصبح الغرض من القانون هو تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات التي يرى أولياء الأمور أنها في صالح الجماعة. أما الشريعة: فقد علمنا أنها ليست من صنع الجماعة، وأنها لم تكن

نتيجة لتطور الجماعة وتفاعلها كما هو الحال في القانون الوضعي، وإنما هي من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه.

وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها هي من صنع الشريعة؛ إذ الأصل في الشريعة أنها لم توضع لتنظيم شئون الجماعة فقط ؛ وإنما المقصود من الشريعة قبل كل شيء خلق الأفراد الصالحين والجماعة الصالحة وإيجاد الدولة التى تتطلع للمثل العليا، ومن أجل هذا جاءت نصوصها أرفع من مستوى العالم كله وقت نزولها، ولا تزال كذلك إلى اليوم، وجاء فيها من النظريات والمبادئ ما لم يتهيأ للعالم غير الإسلامي معرفته والوصول إليه إلا بعد قرون طويلة، وما زال يتهيأ هذا العالم غير الإسلامي لمعرفته والوصول إليه حتى الآن. ومن أجل هذا تولى الله وضع الشريعة، وأنزلها على رسوله في نموذج من الكمال ليوجه الناس إلى الطاعات والفضائل، ويحملهم على التسامي والتكامل حتى يصلوا أو يقتربوا من مستوى الشريعة الكامل، وقد حققت الشريعة ما أراده لها الخبير العليم، فأدت رسالتها أحسن الأداء، وجعلت رعاة الإبل سادة العالم، ومن جهال البادية معلمين وهداة للإنسانية[1].

وثمة فرق آخر بين «الشريعة»، و«القانون» يتجلى في «حكمة» كل منهما، أو في فلسفته؛ فبينما تخاطب الشريعة أسمى ما في النفس الإنسانية، وهي غريزة الرجاء والصفح، نجد أن القانون الوضعي يخاطب في هذه النفس غريزة الخوف من العقاب، وهي أسوأ غرائز النفس الإنسانية. الشريعة أرحم وأرأف بالإنسان من أي قانون وضعي، وهي ـ كما يقول الشاوي ـ «أوسع من أي قانون، والجزء الأهم فيها هو المبادئ العامة والأحكام التكليفية التي لا مكان لها في القوانين الوضعية»[2].

إن الشريعة تنزلت من عند الله تعالى كاملة في أصولها ونصوصها المقدسة، ووفرت للفقه أن يجتهد في إطارها على نحو يتسم بالمرونة والنمو والتطور لمواجهة ما يستجد من احتياجات الأفراد والجماعات، ولا يطمس هذه الحقيقة إلّا تعطيل العمل بأحكام الشريعة، واستبدال القوانين الوضعية بها.

ضرورات التقنين

التقنين بالمعنى السابق، أضحى من ضروريات الحياة في المجتمع المعاصر؛ هذا المجتمع الذي يتسم بكثافة العلاقات وتشابكها بين أفراده وجماعاته، وبين أفراده من جهة، ومؤسساته الحكومية وغير الحكومية، المحلية والخارجية، من جهة أخرى. ويشهد المجتمع المعاصر أيضًا كثافة عالية في المعاملات وتنوعها وسرعة تغيرها. وفي إطار مبدأ التخصص وتقسيم العمل، ووجوب توحيد المراكز

---

(١) المرجع السابق، ص٤٦ ـ ٥٢.
(٢) توفيق الشاوي، الموسوعة، ص٢٤، ١/١.

القانونية لجميع مواطني الدولة ـ على اختلافهم ـ في القضايا المتشابهة؛ في ضوء كل ذلك، باتت عملية التقنين أمرًا لازمًا، بل تفرضها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آنٍ واحد.

ظهرت الحاجة إلى «تقنين» الشريعة الإسلامية؛ بالمعنى الاصطلاحي لكلمة «تقنين» منذ ما يزيد على قرنين من الزمان؛ أي في بدايات القرن الثالث عشر الهجري/ التاسع عشر الميلادي. واشتدت الحاجة إلى التقنين، وأضحى لا مناص منها بمرور الزمن لسببين رئيسيين:

السبب الأول هو وقوع أغلبية البلدان العربية والإسلامية ـ تباعًا ـ تحت سيطرة الاحتلال الأجنبي (الأوروبي) منذ بدايات القرن الثالث عشر الهجري/ القرن التاسع عشر الميلادي، وقيام سلطات الاحتلال بتعطيل العمل بأحكام الشريعة في البلدان التي احتلتها. وشمل هذا التعطيل مختلف مجالات الحياة، مع سلب كثير من اختصاصات القضاء الشرعي الأصيلة في النظر في المنازعات والأقضية المختلفة، ونقلها إلى المحاكم القنصلية والتجارية، ثم المحاكم المختلطة والأهلية؛ باستثناء مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف.

والسبب الثاني هو قيام كثير من حكومات البلدان العربية والإسلامية بإصدار مجموعات من القوانين الوضعية المستمدة في عمومها من القوانين الأجنبية، وفي مقدمتها القوانين الفرنسية. وقد جرى إصدار هذه المجموعات القانونية بشيء من التدرج في ظل سلطة الاحتلال الأجنبي قبل رحيله في بعض الحالات، أو بعد رحيله ـ في حالات أخرى ـ في ظل سلطة الدولة الوطنية التي نشأت بعد التحرر من المستعمر الأجنبي.

وكان من الحجج الرئيسية التي استندت إليها السلطات (الأجنبية) لاستيراد القوانين الأجنبية وتطبيقها، وتعطيل العمل بأحكام الشريعة الإسلامية: تعدد الآراء الفقهية، وكثرة الاختلافات في المسألة الواحدة؛ ليس فقط بين فقهاء المذاهب المختلفة، وإنما أيضًا بين فقهاء المذهب الواحد، الأمر الذي جعل من العسير على قضاة المحاكم الاهتداء إلى الحكم واجب التطبيق في الحالات المتماثلة، وهو ما يعني بدوره إهدارًا لمبدأ المساواة أمام القانون (وفق منطق الدولة القومية الحديثة)، ومن ثم تضييع العدالة بين المتقاضين. وتلك كانت حجتهم في المناداة بتعطيل العمل بالشريعة، واستيراد القوانين الأجنبية والعمل بها؛ متعللين بأن القوانين الأجنبية حسنة التنظيم، وسهلة المأخذ والتطبيق؛ دون تمييز أو تفريق بين القضايا المتماثلة، متجاهلين أن تلك القوانين مختلفة المنشأ والمضمون، وغريبة في مجملها عن روح مجتمعنا وهويته.

ولكن تلك الحجة ـ نفسها ـ هي التي استند عليها المنادون بضرورة «تقنين» الفقه الإسلامي، ولَمِّ شتاته في مجموعة منظمة من المواد التي يسهل على القضاة والمفتين الرجوع إليها، وقد أشارت إلى ذلك اللجنة التي وضعت مجلة الأحكام العدلية في تقريرها بقولها: «ولا يخفى أن علم الفقه بحر لا ساحل له، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية، وعلى

الخصوص مذهب الحنفية؛ لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة، ووقع فيه اختلافات كثيرة، ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية، بل لم تزل مسائله أشتاتًا متشعبة، فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل، والأوقات المختلفة، وتطبيق الحوادث عليها عسير جدًّا، وما عدا ذلك فإنه بتبدل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف»[1].

تقرير لجنة المجلة ذهب أيضًا إلى أن «الإحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها أمر صعب جدًّا؛ ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى التتارخانية والعالمكيرية المشهورة باسم الفتاوى الهندية، ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية (....)، وبناءً على ذلك لم يزل الأمل معلقًا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطًا سهل المأخذ، عاريًا من الاختلافات، حاويًا للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد (....) وبموجب الإرادة العلية، اجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام، وبادرنا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور الكثيرة الوقوع، اللازمة جدًّا من قسم المعاملات الفقهية، مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها، وقسمت إلى أبواب متعددة، وسميت بالأحكام العدلية...»[2].

وهكذا ظهرت «مجلة الأحكام العدلية» باعتبارها أول محاولة منظمة وذات صفة رسمية (حكومية/ عثمانية) لتقنين الفقه الإسلامي ـ وإن اقتصرت على المذهب الحنفي ـ في التاريخ الحديث للمجتمعات الإسلامية. وجاءت المجلة شاملة لموضوعات متعددة، يدخل بعضها ضمن ما يتناوله القانون المدني، وبعضها ضمن أصول التقاضي والمحاكمات والدعاوى، إلى جانب الكثير من مسائل القانون التجاري.

وكانت لجنة إعداد «المجلة» قد تشكلت بأمر سلطاني (همايوني) عام ١٨٦٩، وتألفت من سبعة علماء برئاسة أحمد جودت، ناظر ديوان الأحكام العدلية. وقد استمر عمل اللجنة من عام ١٨٦٩ إلى عام ١٨٧٦، وبعد فراغها من عملها صدر الأمر العالي بتطبيق «المجلة» على تركيا والبلدان التابعة لها في سنة ١٢٩٣هـ/ ١٨٧٦م، واستثنيت مصر نظرًا لوضعها الخاص الذي كانت قد استقرت عليه في علاقتها بالدولة العثمانية منذ عهد محمد علي.

كانت «المجلة» فتحًا جديدًا في تاريخ الفقه الإسلامي وطرائق العمل به. وظلت مطبقة رسميًّا في جميع البلاد العربية الخاضعة للسيادة العثمانية ـ ماعدا مصر كما ما أسلفنا ـ بل إن العمل بها ظل جاريًا في بعض هذه البلدان إلى قرب نهايات القرن الرابع عشر الهجري/ السبعينيات من القرن العشرين الميلادي.

---

(١) من نص «تقرير لجنة الأحكام العدلية»، انظر: سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة (بيروت: دار إحياء التراث العربي، طبعة ثالثة مزيدة ومنقحة، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦) ص١٠.

(٢) المرجع السابق، ص١٢.

إن انفراد الشريعة بتنظيم مختلف جوانب الحياة في مجتمعاتنا الإسلامية (في السابق)، هو حقيقة تاريخية ليست محل جدل أو إنكار. يقول الدكتور صوفي أبو طالب ـ رئيس مجلس الشعب المصري في أواخر عهد الرئيس السادات ـ لقد « كنا نطبق الشريعة الإسلامية دون منازع أو منافس حتى أواخر القرن التاسع عشر، حتى جاءت القوانين الأوروبية التي ترتب عليها تغيير هوية الشعب العربي وتمزيقه، وما أحدثه الجانب الثقافي والحضاري الوافد علينا من ازدواجية في كل شيء في حياتنا اليومية؛ حتى في الملبس»[1].

إن تنحية مرجعية الشريعة الإسلامية عن القانون والقضاء بصفة خاصة، وعن بقية جوانب الحياة وتنظيماتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بصفة عامة، كانت علامة على تعرض السيادة الوطنية لعدوان صارخ. وفي رأي المستشار طارق البشري أن إزاحة هذه المرجعية الشرعية كانت دليلًا على فقدان ركن أساسي من أركان «الاستقلال الحضاري»، وتشويه الهوية، وأنه لا يمكن الحديث عن «استقلال» تام قبل إنجاز الاستقلال التشريعي والقانوني.

ولكي يكون التقنين «شرعيًّا»، يرى الشاوي أن ثمة عددًا من الشروط يجب الالتزام بها في كل تقنين، وهي:

١ ـ أن يكون إقراره بالشورى العلمية التي يشترك فيها ممثلو الأمة أو الجماعة، ويختارهم جمهورها ممن يتوفر فيهم أكبر قدر من المعرفة العلمية والفقهية. وأن يكون بتولى كل دولة أو قطر إصدار التقنين الخاص بها؛ «ولا يجوز أن يوصف بأنه تقنين ملزم للأمة جميعها في جميع أنحاء العالم، أو في دار الإسلام كلها، حتى لا يختلط بالإجماع، ولا يسد على الناس باب الاجتهاد، أو باب حرية الاختيار بين المذاهب والآراء».

٢ ـ أن يكون إعداده بمعرفة من له أهلية الاجتهاد الفردي أو بمعرفة جماعة من العلماء الذين يختارون بمعرفة الأمة، أو من تختارهم اختيارًا حرًّا لا من تختارهم الدولة أو الحكومة للمشاركة في الاجتهاد الجماعي في الحدود التي يجوز فيها هذا للاجتهاد. فلا يجوز إذن أن يصدر مجلس نيابي سياسي ليس مؤهلًا الاجتهاد الجماعي، أو منتخبًا لهذا الغرض، ولا يجوز أن يقوم به من يختارهم هذا المجلس؛ لأن الناخبين لم يفوضوه في ذلك. إن ما توجبه مبادئ الشريعة هو ألا يتخذ التقنين بابًا يفتح أمام الدول والحكومات طريق إصدار قوانين وضعية تحت اسم «التقنين الفقهي».

٣ ـ أن يستمد من المصادر الشرعية عامة، أو من مذهب معين تعترف به الجماعة ويلتزم به جمهورها.

---

(١) صوفي أبو طالب، كلمة في الدورة التدريبية التي نظمها الحزب الوطني لمسئولي الخدمات بالمحافظات بمعهد الدراسات الوطنية يوم ٢١/ ٢/ ١٩٨٣. ونص كلمته تلك مثبت في الكتاب الصادر عن مجلس الشعب بشأن تقنين الشريعة، وقد سبقت الإشارة إليه.

٤ ـ أن هذه التقنينات تبقى في نظر القضاة والقانونيين والأفراد عملًا علميًّا بحتًا، لا يسد أمام أحد باب الاجتهاد أو الإفتاء أو باب المطالبة بتفضيل رأي أو مذهب على مذهب؛ وإنما تلتزم بها الهيئات التي تقوم على توحيد القضاء واستقرار أحكامه؛ وهي محكمة النقض، وكذلك مجلس الاجتهاد، على أن يكون له الحق في تعديلها كلما وجد داعيًا إلى ذلك[1].

والقضية في رأي الشاوي ليست اختيارًا بين التقنين أو عدم التقنين، وإنما هي قضية الالتزام بحرية الاجتهاد واستمرار الشورى العلمية، لكي تكون إرادة الأمة أو اختيارات ممثليها الذين يمثلوها لهذا الغرض هي التي تقرر وتختار القواعد والأحكام التي يلتزم بها القضاة ـ وليست الدول الكبرى أو أتباع القوى الأجنبية في بلادنا.

وعلى أية حال فإن التقنين الذي تتوفر فيه الشروط السابقة يكون شرعيًّا، ويجب الالتزام به متى أقرته الجماعة، أو جمهورها بالشورى الحرة بناء على ما يتمتع به عامتها وعلماؤها من حرية التقليد أو حق الاجتهاد الجماعي أو الفردي في نطاق الأحكام المنظمة لهذه المبادئ[2].

أهمية التقنين

اكتسبت الدعوة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية أهمية سياسية وحضارية ـ كما أوضحنا آنفًا ـ في سياق التحولات التي مرت بها مجتمعاتنا وهي تواجه الهيمنة الأجنبية وموجات الاستعمار على مدى القرنين التاسع عشر والعشرين. وإلى جانب ذلك أضحت عملية التقنين أيضًا دافعًا قويًّا ليس فقط لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن، وإنما أيضًا لتجديد الفقه الإسلامي، وتمكينه من مواكبة مستجدات الواقع الاجتماعي وتحولاته في مختلف المجالات. وقد أثبتت تجارب التقنين التي استندت إلى المرجعية الإسلامية منذ نهايات القرن التاسع عشر، قدرة الفقه الإسلامي على التجدد ومعالجة مشكلات العصر، ولولا اقتطاع مجال المعاملات من أصوله الشرعية منذ وفود القانون المدني الفرنسي وبدء سريانه في مصر سنة ١٨٨٣، لأفضت عملية التقنين إلى إيجابيات كثيرة، منها: المساعدة في إنجاز مهمة الاستقلال التشريعي، ومن ثم الاستقلال الوطني بمعناه الحضاري الشامل الذي تحدث عنه طارق البشري؛ باعتبار أن هذا الاستقلال الحضاري «هو الإطار الأوسع، الذي يجمع بداخله الاستقلال الوطني، والاستقلال التشريعي»[3].

وإلى جانب تلك الأهمية السياسية والحضارية الكبرى لتقنين أحكام الشريعة في عصرنا الراهن، فإن لعملية التقنين دواعي أخرى بعضها اقتصادي، وبعضها الآخر اجتماعي، وكلها دواعٍ ذات طابع

---

(١) الشاوي، فقه الشورى، مرجع سابق، ص١٩٥، ١٩٦.

(٢) المرجع السابق، ص١٩٧.

(٣) طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة: الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (القاهرة: دار الشروق، ١٩٩٦)، ص٣٩ ـ ٤٩.

إجرائي تستهدف تيسير طرق التقاضي، وفض المنازعات بين المتخاصمين، واستيعاب الأنماط المستحدثة في مجال المعاملات، وإزالة ما قد يكون هنالك من تناقضات بين مبادئ الشريعة ومقاصدها من جهة، ومستحدثات العصر وابتكاراته التي لا تتوقف من جهة أخرى.

إن الأهمية السياسية والحضارية لعملية التقنين تنبع ـ أيضًا ـ من كون الشريعة الإسلامية هي أعز مفاخر التراث الإسلامي، وهي سر قوته، والركن الأساسي في تميزه عن غيره من تراث الأمم الأخرى؛ من حيث شموله لشئون الدين والدنيا، في مجالات العقيدة والأخلاق والتنظيم السياسي القانوني والاقتصادي. وتعتبر وحدة الشريعة قاعدة متينة لاتحاد جميع البلدان الإسلامية، وعودتها إلى ذاتها.

* * *

الفصل الثاني

خلفية تاريخية عن فكرة تقنين أحكام الشريعة

ظهرت الحاجة إلى تقنين أحكام الشريعة في وقت مبكر من التاريخ الإسلامي يرجع إلى عهد الدولة الأموية. وتحكي كتب التاريخ أن الخليفة الوليد بن عبد الملك أراد أن يحمل القضاة على قول واحد، ولكن محاولته لم تفلح لأسباب عدة؛ كان من أهمها اتساع أرجاء الدولة والتنوع الهائل في الشعوب والأمم التي انضوت تحت راية الإسلام، مع احتفاظ كل منها بخصوصياته الثقافية والاجتماعية، وما صاحب ذلك من تعددية مفتوحة في اجتهادات أصحاب المذاهب الفقهية المختلفة، بل وفي اجتهادات المنتمين إلى مذهب واحد. ثم كانت مبادرة الخليفة عمر بن عبد العزيز، وفقًا لحديث أبي زرعة الذي يفهم منه أن الخليفة أراد تدوين أحكام الشريعة، وتيسير المعرفة بها، وخاصة على القضاة، ولكن هذه الفكرة لم تنجح للأسباب نفسها التي حالت دون نجاحها في عهد الوليد بن عبد الملك، فضلًا عن أن خلافة عمر بن عبد العزيز لم تستمر سوى عامين تقريبًا.

وفي عهد أبي جعفر المنصور، كتب ابن المقفع سنة ١٤٤هـ رسالته المشهورة باسم «رسالة الصحابة»، وضمنها نصائح عدة، كان منها أن يقوم الخليفة بجمع الأحكام الفقهية ووضعها في كتاب تذكر فيه المسائل الضرورية مع أجوبة عنها من مذاهب الفقهاء، ثم يختار أرجحها ويعمم ليقع القضاء بها فيه، ويأمر الخليفة القضاة بالالتزام بالرأي المختار، وألا يقضوا بخلافه. ومما جاء في تلك الرسالة: «فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر في ذلك أمير المؤمنين وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله، ويعزم عليه عزمًا، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتابًا جامعًا، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكمًا واحدًا صوابًا».

وفي موسم حج ١٦٣هـ/ ٧٧٩م طلب الخليفة أبو جعفر المنصور من الإمام مالك بن أنس أن يضع كتابًا جامعًا للأحكام مع مراعاة اليسر والسهولة، وأوصاه أن يراعي التوسط والاعتدال والبعد عن الإفراط والتفريط. وتذكر المصادر التاريخية أن أبا جعفر قال للإمام: «يا أبا عبد الله، ضع هذا العلم ودونه، ودون منه كتابًا، وتجنب شدائد عبد الله بن عمر، ورخص عبد الله بن عباس، وشواذ ابن مسعود، واقصد إلى أواسط الأمور، وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة رضي الله عنهم، لنحمل الناس إن شاء الله على علمك وكتبك، ونبثها في الأمصار، ونعهد إليهم ألا يخالفوها، ولا يقضوا بسواها»، فاستجاب الإمام مالك وكتب موطأه، ولكنه لم يشأ أن يجعل لرأيه دون آراء الفقهاء الآخرين قوة ملزمة، وقال رحمه الله: «إن لكل قوم سلفًا وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين - أعز الله نصره - قرارهم على حالهم فليفعل». وظل الحال على ما كان، وبقي الناس يرجعون إلى كتب الفقهاء لحل مشاكلهم،

والفصل في أقضيتهم[1]. وظهر من تلك الواقعة دليل آخر على أن ثمة عقبات موضوعية وعلمية تحول دون إنجاز عملية «التقنين» في ظل الأوضاع التي كانت سائدة في ذلك العصر. وكرر المنصور طلبه من الإمام مالك مرة ثانية سنة ١٤٨هـ، ومرة ثالثة سنة ١٦٣هـ، ويقال إن ذلك حدث من هارون الرشيد أيضًا، ولكن الإمام لم يستجب.

وفي القرن التاسع الهجري قام الفقيه الحنفي إبراهيم بن محمد الحلبي بوضع كتابه «ملتقى الأبحر» ليكون مرجعًا للقضاة والمفتين، وكان ذلك تلبية لطلب السلطان سليمان القانوني؛ وسنَّ السلطان سليمان القانوني أيضًا (القانون نامه) الذي ضم أحكامًا في العقوبات التعزيرية وفي حقوق الأراضي وتحديد الأراضي الأميرية والخراج، وكذلك في المسائل العسكرية والإدارية. كما جرى تأسيس السجلات الشرعية التي ضمت قرارات المحاكم الصادرة من المحاكم الشرعية[2].

ولكن قبل تلك المحاولات كانت البذور المعرفية لفكرة التقنين قد ترسخت في الذهنية الفقهية من خلال اهتمامهم بتأصيل القواعد الفقهية، وعنايتهم الفائقة في صوغها؛ حيث كانت هذه القواعد «بمثابة منارات للتقنين، وهي بمجموعها تشكل مبادئ أساسية للقوانين المستمدة من الشريعة»[3]، وأبرز الأمثلة على ذلك هي مجلة الأحكام العدلية ذاتها، التي اختار واضعوها البدء بذكر القاعدة الفقهية أولًا ثم ترتيب المسائل والمواد المتفرعة عنها في كل باب من أبواب المجلة.

وفي القرن الحادي عشر الهجري، أراد الملك محمد أورنكزيب حاكم ولاية «عالمكير» الهندية أن يضع مرجعًا رسميًا للأحكام الفقهية يلتزم القضاة بتطبيقها، وكلف لجنة لهذا الغرض، انتهت إلى وضع كتاب «الفتاوى العالمكيرية»، ويعرف أيضًا باسم «الفتاوى الهندية»[4].

محاولات التقنين في العصر العثماني

تبنت الدولة العثمانية المذهب الحنفي رسميًا منذ عهد السلطان سليم الأول، فأصبح شيخ الإسلام والمفتون والقضاة يحكمون ويفتون وفق المذهب الحنفي. ويعتبر «قانون نامه الباديشاهي» الذي أصدره السلطان محمد الفاتح (٨٥٤هـ/ ١٤٥١م ـ ٨٨٥هـ/ ١٤٨١م) أول نشأة القوانين العثمانية، وقد سماه «قانون نامه آل عثمان» وكتب آخر أيام سلطنته، وتضمن ما كان يمليه السلاطين

(١) محمد حسن البغا، التقنين كما يبدو في مجلة الأحكام العدلية، بحث قدم في «ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان/ مسقط: التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر ٥ ـ ٨ أبريل ٢٠٠٨»، ص٧.

(٢) هادي محمود، الخلفية التاريخية لمفهوم الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ومخاطر عدم التقنين، بحث منشور على شبكة الإنترنت www.ahewar.org

(٣) عبد الستار أبو غدة، موسوعات الفقه والقواعد: رؤية نقدية نحو التقنين الفقهي، بحث قدم في «ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان/ مسقط: التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر ٥ ـ ٨ أبريل ٢٠٠٨» ص٢٣.

(٤) المرجع السابق، ص٤٠. وانظر أيضًا: محمد حسن البغا، مرجع سابق، ص٧. وطارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (القاهرة: دار الشروق، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م) ص٨٣.

المجاهدون على الكاتب (التوقيعي)، ونامه أي العريضة المكتوبة[1]. وكان ذلك خطوة أخرى في طريق نضج عملية تقنين الفقه الإسلامي، وأكد ذلك العلماء بقولهم إن أمر الحاكم فيما ليس فيه معصية يعد ملزمًا، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية فيما بعد في مادتها رقم/ ١٨٠١ من أنه «لو صدر الأمر السلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة؛ لأن رأيه بالناس أرفق، ولمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر منافٍ لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل فلا ينفذ حكمه»[2]، وكذلك نصت م/ ١٦ من المجلة أيضًا على أن «الاجتهاد لا ينقض بمثله».

ولكن الدولة العثمانية لم تلتزم المذهب الحنفي وحده، وإنما خرجت تدريجيًّا إلى المذاهب الأخرى، كما في قانون حق العائلة. ثم خرجت إلى القوانين غير المنبثقة عن الفقه الإسلامي منذ عام ١٨٤٠؛ إذ أخذت قانون العقوبات الفرنسي في تلك السنة، والقانون التجاري الفرنسي أيضًا سنة ١٨٥٠ [3].

وظهرت في تاريخ التحولات التشريعية أعمال تأصيلية جليلة، جاهد أصحابها من أجل تثبيت الأمة على أحكام الشريعة، ودعوا إلى الاجتهاد والتجديد لمعالجة قضايا الواقع ضمن كليات الشريعة وأصولها، ولم ينقطع هذا الجهد في فترة من الفترات؛ فنلاحظ في فجر النهضة الحديثة إصرار رفاعة الطهطاوي (ولد سنة ١٢١٦هـ ـ ١٨٠١م، وتوفي سنة ١٢٩٠هـ ـ ١٨٧٣م) على أن تكون الشريعة هي مرجعية التحديث، وحذر كثيرًا من خطر التحول نحو أخلاق أوروبا وأحكامها. وظل الإمام ثابتًا على يقينه بأن السيادة العليا في مجال التشريع والقانون يجب أن تظل للشريعة الإسلامية، ومن بعد الطهطاوي جاء الإمام محمد عبده (١٢٦٦هـ ـ ١٨٤٩م/ ١٣٢٣هـ ـ ١٩٠٥م) ليواصل الدعوة إلى بناء التحديث على أصول الشريعة، واجتهد قدر ما وسعه جهده في إزاحة عوامل الجمود عن الفقه الإسلامي، وطرح رؤية أصيلة تصب في اتجاه استعادة سيادة الشريعة ومرجعيتها العليا في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، ورسم طريقًا تربويًّا تعليميًّا للوصول إلى هذه السيادة التشريعية، وتابعه عدد كبير من تلامذته، وبخاصة في مجال الدراسات الفقهية والقضائية وفي مجال الإفتاء وإصلاح المؤسسات الإسلامية وعلى رأسها الأزهر الشريف، والأوقاف الإسلامية[4].

الازدواجية في البناء التشريعي/ القانوني الحديث والمعاصر

صدرت مجلة الأحكام العدلية عام ١٢٩٣ هـ/ ١٨٧٦م ـ كما أسلفنا القول ـ وأصبحت قانونًا عامًّا يطبق في أغلب الولايات العثمانية في مجال المعاملات المدنية مثل: البيوع، والإجارة، والكفالة،

---

(١) انظر: حكمت مفلجملي، التاريخ العثماني (بيروت: دار الجليل) ص٧١ ـ ٧٤.

(٢) انظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص١١٦٩.

(٣) انظر: البغا، مرجع سابق، ص١٢، ١١.

(٤) انظر لمزيد من التفاصيل حول جهود الأستاذ الإمام: إبراهيم البيومي غانم، وصلاح الدين الجوهري (محرران): الإمام محمد عبده ـ مائة عام على رحيله ١٩٠٥ ـ ٢٠٠٥ (القاهرة وبيروت: مكتبة الإسكندرية، ودار الكتاب المصري/ اللبناني، ١٤٣٠ ـ ٢٠٠٩).

والحوالة، والرهن، والهبة، والوقف، والشركات، والوكالة،... إلخ. ولكن عملية التقنين لم تكتمل في المجالات الأخرى التي لم تشملها «المجلة». وكانت الولايات العثمانية قد أخذت في السقوط تباعًا تحت سيطرة الاحتلال الأوروبي؛ الأمر الذي حال دون المضي قدمًا في عملية تقنين أحكام الشريعة ووضعها موضع التنفيذ وفق الصياغات القانونية الجديدة بمعايير تلك المرحلة.

وثمة عوامل عدة دفعت إلى وضع «المجلة»، لعل من أهمها اتساع المعاملات التجارية، وزيادة التداخل بين النظم الوافدة والنظم الموروثة في مختلف ولايات الدولة العثمانية، وحاجة كثير من القضاة إلى التعرف بيسر إلى الاجتهادات والقواعد الفقهية التي تعينهم على النظر في القضايا وإصدار الأحكام والفصل في الخصومات.

كان صدور المجلة في أول عهد السلطان عبد الحميد (تولى الخلافة في ١١ من شعبان ١٢٩٣هـ/ ٣١ من أغسطس ١٨٧٦م - وتوفي في ٢٨ من ربيع الثاني ١٣٣٦هـ/ ١٠ من فبراير ١٩١٨م). ويذهب بعض المؤرخين - بحق - إلى أن المجلة كانت جزءًا من مشروع كبير لإصلاح نظام العدالة والقضاء ونظام التعليم والنظام الإداري في الدولة برمتها. وقد نجحت خطة السلطان الإصلاحية في مجال التعليم إلى حد كبير[1]، ولكن الدول الاستعمارية وقفت منه موقفًا متعنتًا، وبذلت كل ما في وسعها كي تفشل برنامجه لإصلاح القضاء؛ إذ أدركت أن نجاحه في إصلاح القضاء سيفضي بالضرورة إلى التخلص من نظام الامتيازات الأجنبية Les capitulations، ومن ثم إلغاء الإعفاءات القانونية والقضائية والمالية التي كان يتمتع بها رعايا الدول الأجنبية في الدولة العثمانية. وكان نجاح السلطان في الإصلاح القضائي سيفضي أيضًا إلى نجاحه في إجراء إصلاحات تشريعية ومالية واجتماعية أخرى[2]، تمكن الدولة العثمانية من تجديد عناصر قوتها الذاتية، والحد من تغلغل النفوذ الأجنبي فيها، وصون استقلالها، وهو الأمر الذي عارضته الدول الاستعمارية كي تصل إلى هدفها النهائي وهو تفكيك الدولة وإسقاط نظام الخلافة.

وفي أواخر عهد الدولة العثمانية كان النظام القضائي يعاني مشكلات كثيرة. وكان في وضعه الذي آل إليه غير محقق لمقصد «العدالة» على النحو الذي تريده الشريعة الإسلامية ذاتها. واتخذت القوى الأجنبية ذلك الضعف ذريعة لإجبار الدولة العثمانية على الإبقاء على نظام الامتيازات الأجنبية الذي ترجع نشأته إلى القرن السادس عشر في عهد السلطان سليمان القانوني الذي وقع سنة ٩٤١هـ/ ١٥٣٥م معاهدة صداقة مع فرانسوا الأول ملك فرنسا، وأقر فيها بامتيازات للمقيمين الأجانب على

---

(١) انظر: عبد العزيز الشناوي، الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها (القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣) ج/ ٣ ص ١١٦٤.

(٢) تحولت الامتيازات الأجنبية إلى عقبة كئود في سبيل الإصلاح المالي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة العثمانية بصفة عامة - كما ألمحنا - وفي مصر بصفة خاصة، ولمزيد من التفاصيل انظر: عبد الرزاق السنهوري، مقدمة كتاب الامتيازات الأجنبية، منشورة في: مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، الجزء الأول، ١٩٩٢، ص٢٠٣ - ٢٥٨.

أراضي الدولة العثمانية؛ تعبيرًا عن التزام الدولة بقواعد العدالة الإسلامية التي تشمل المسلم وغير المسلم.

ويكشف الرجوع إلى تلك المعاهدة ـ وغيرها من المعاهدات الشبيهة ـ عن جذور نشأة الازدواجية في النظام القانوني والقضائي في الدولة العثمانية، وكيف أنها انقلبت من شاهد على تسامح الدولة العثمانية إبان قوتها تجاه الأجانب نزولًا على أحكام الشريعة الإسلامية، إلى شاهد على سيطرة القوى الأجنبية الاستعمارية إبان ضعف الدولة العثمانية ودخولها مرحلة التدهور تحت وطأة الهجمات الاستعمارية منذ نهايات القرن الثامن عشر، وحتى إلغائها في أعقاب الحرب العالمية الأولى.

نعود فنقول إن معاهدة سليمان القانوني مع فرانسوا الأول سنة ١٥٣٥م تألفت من ١٧ مادة، تتعلق بمسائل الإقامة، والتجارة، وممارسة الشعائر الدينية والمعتقدات المسيحية. وقد بادرت الدول الأجنبية الأخرى إلى عقد معاهدات مماثلة أو شبيهة بتلك المعاهدة مع الباب العالي على التوالي: إنجلترا عام ١٥٨٣. هولندا عام ١٦١٣. النمسا عام ١٧١٨. السويد عام ١٧٣٧. مملكة الصقليين عام ١٧٤٠. توسكانيا عام ١٧٤٧. الدنمارك عام ١٧٥٦. بروسيا عام ١٧٦١. إسبانيا عام ١٧٨٢. روسيا عام ١٧٨٣. الولايات المتحدة عام ١٨٣٠. وبلجيكا عام ١٨٣٨. وأخيرًا اليونان عام ١٨٥٥. وتذكر المصادر التاريخية أن جمهورية البندقية سبقت فرنسا في عقد معاهدتها مع الباب العالي عام ١٤٥٥م وأنها كانت معاهدة نموذجية في سلسلة تلك الامتيازات التي نصت على منح الأجانب حريات مختلفة[1].

وكان من أهم الحريات التي كفلتها معاهدات الامتيازات الأجنبية في ولايات الدولة العثمانية ما يلي:

١ ـ حرية الإقامة في جميع أرجاء السلطنة، وذلك شريطة التسجيل في قنصلية الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي من جهة، وألَّا يكون في هذه الإقامة ما يعكر الأمن العام، أو ما يسبب خطرًا على النظام العام من جهة أخرى.

٢ ـ حرية المسكن فلا يجوز انتهاك حرمة المسكن إلا بإجازة قنصلية الدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي، وفي هذه الحالة يجب حضور القنصل أو من يقوم مقامه عندما تدعو الحاجة إلى دخول تلك المساكن.

٣ ـ حرية التنقل في جميع أرجاء السلطنة، وذلك بموجب وثيقة مرور أو تنقل تمنحها سلطات الأمن استنادًا إلى جواز سفر الأجنبي.

---

(١) انظر: زكريا السباهي، «الامتيازات الأجنبية». منشور في: الموسوعة العربية ـ على شبكة المعلومات الدولية ـ http:www.arab-ency.com

٤ ـ حرية التجارة وهي متصلة اتصالًا وثيقًا بحرية الإقامة والتنقل لممارسة الأعمال التجارية وما قد يتفرع عنها من دفع الرسوم المالية والجمركية والعقارية. وقد نصت أغلب المعاهدات المعقودة مع الدول الأجنبية على إعفاء رعاياها من تلك الرسوم.

٥ ـ حرية المعتقدات الدينية وما يتبع ذلك من ممارسة الشعائر الدينية.

٦ ـ الحصانة القضائية والتشريعية، فلا تجوز مقاضاة الأجنبي أمام المحاكم الوطنية، بل أمام قنصلية بلاده ووفقًا لقانون بلاده أيضًا. وهنا فرقت الامتيازات بين حالات ثلاث:

الأولى: إذا كان المتداعون ينتمون إلى جنسية بلد أجنبي واحد، وفي هذه الحالة كانت المحكمة القنصلية تتألف من ثلاثة أعضاء هم: القنصل أو من يقوم مقامه، واثنان آخران من وجهاء الجالية الأجنبية المقيمين في السلطنة العثمانية.

والثانية: إذا كانوا ينتمون إلى جنسيات بلدان متعددة كانت المحكمة تتألف على النمط السالف ذكره في الحالة الأولى، وكانت الأحكام تصدر في أغلب الحالات طبقًا للرأي الذي ينحاز له القنصل أو من ينوب عنه.

والثالثة: إذا كان بين المتداعين الأجانب المقيمين في السلطنة أحد الرعايا العثمانيين. وفي هذه الحالة درج العمل على أن تتولى المحاكم الوطنية الفصل في القضايا من هذا النمط، وفي هذه الحالة كانت الهيئة القضائية تتألف من خمسة أعضاء: ثلاثة منهم عثمانيون، والاثنان الآخران من جنسية الأجنبي أو الأجانب الأطراف في الدعوى. كما جرى العمل أيضًا على التفريق بين الدعاوى المدنية والتجارية التي تتفاوت فيها صلاحيات تلك المحاكم تبعًا للمبالغ المحددة فيها. أمَّا في الدعاوى الجزائية فكان يجري الاستناد فيها إلى القوانين والأنظمة السائدة في أجهزة الأمن السلطانية، وتحكم فيها المحاكم السلطانية أيضًا[1].

وفي جميع تلك التصنيفات الثلاثة من الدعاوى كان الأمر يستدعي حضور مترجم (ترجمان Drogman) يقوم بمهمة ترجمة أقوال المواطنين العثمانيين ودفاعهم وأسانيدهم في الدعوى. وهنا لا بد من الإشارة السريعة إلى الخاصيتين التاليتين عند ممارسة الأعمال التجارية في إطار حرية التجارة بموجب تلك الامتيازات الأجنبية، وهما:

١ ـ إن مفهوم الرعايا الأجانب Les sujets étrangers شمل حسب رأي بعض الفقهاء والمشرعين الأشخاص الطبيعيين Les personnes physiques بقدر ما شمل الأشخاص الاعتباريين Les personnes morales، كالشركات التجارية والمؤسسات المالية والصناعية والزراعية والسياحية والفندقية التي أقامها الأجانب في السلطنة العثمانية. ومع ما تعرض له هذا

(١) المرجع السابق.

الاجتهاد من الانتقاد الذي وصل عند بعض المجتهدين إلى درجة الرفض الكامل، فقد جرى القضاء القنصلي على تطبيق مبدأ الشمول.

٢ ـ إن شرط الدولة الأكثر رعاية في معاملة الشركات والمؤسسات الأجنبية عند عقد المعاهدات والاتفاقات الدولية، كان في متناول أي دولة أجنبية لمصلحة رعاياها العاملين في السلطنة. ومع معارضة القضاء السلطاني مبدأ المطالبة بهذا الشرط حفاظًا على المصلحة العامة. فإن وزارة الخارجية السلطانية أفتت على العكس بقبول تطبيق هذا الشرط مستجيبة لشتى الضغوط السياسية الأجنبية في تلك الأيام[1].

والحاصل أن تلك «الامتيازات الأجنبية» قد اتسعت بمرور الزمن، وأضحت ركيزة لتثبيت التدخل الأجنبي في شئون السلطنة والولايات التي كانت تابعة لها. وأدركت القوى الاستعمارية أن نفوذها سيبقى ما بقيت هذه الامتيازات؛ حتى لو اضطرت إلى إنهاء احتلالها العسكري للبلدان الإسلامية. وعلى الجانب الآخر، أدركت حركات التحرر والجهاد ضد السيطرة الأجنبية أن الاستقلال التشريعي، ومن ثم الاستقلال القضائي هما من صميم أهدافها من أجل تحقيق الاستقلال بمعناه الشامل، وليس فقط بمعناه السياسي أو الاقتصادي.

بعد الحرب العالمية الأولى، بدأت المطالبات بإلغاء الامتيازات الأجنبية في العديد من البلدان التي انفصلت عن الدولة العثمانية، ومنها بلدان عربية مثل: سوريا ولبنان ومصر والأردن وفلسطين والعراق. وبلدان إسلامية مثل إيران وتركيا نفسها، وخاصة بعد انتصارها على اليونان في معركة سقاريا. ولم يحل منتصف القرن العشرين الماضي إلا وكانت الامتيازات الأجنبية قد ألغيت من سوريا، ولبنان، ومصر وتركيا وإيران وغيرها.

ولكن زوال الامتيازات ومعها المحاكم المختلطة، لم يقض نهائيًّا على ازدواجية النظام التشريعي والقضائي في بلادنا. بل ظلت آثار هذه الازدواجية قائمة، وتفاقمت في بعض الأحيان، وخاصة بعد قرارات تصفية المحاكم الشرعية وشطبها من المؤسسة القضائية نهائيًّا.

ويشرح المستشار طارق البشري الأسباب التي أدت إلى اضطراب البناء التشريعي في مجتمعاتنا العربية والإسلامية، ما كان منها تابعًا للدولة العثمانية، وما كان قد انفصل عنها خلال القرن التاسع عشر. وهو يرى أن هذا الاضطراب نجم عن تفاعل ثلاثة عناصر خلاصتها هي الآتي:

١ ـ جمود الوضع التشريعي المؤخوذ عن الشريعة الإسلامية. ويوضح المستشار البشري أن المقصود بالجمود هنا «ليس الشريعة الإسلامية بحسبانها الأصول المستمدة من القرآن والسنة الشريفة، ولكن المقصود هو ما آل إليه الجهد الاجتهادي في تلك الأحكام من جمود».

---

(١) المرجع السابق.

٢ـ ما أوجبته أوضاع الصحوة الاجتماعية والسياسية، من طروء الحاجة الماسة لإصلاح الأوضاع والنظم وتجديدهما، الأمر الذي يستوجب إصلاحًا وتجديدًا مناسبين في الهياكل والنظم التشريعية.

٣ـ الغزو الأوروبي السياسي والاقتصادي، ثم العسكري. ويؤكد المستشار البشري أن هذا الغزو قد أثر بقوة في معظم جوانب الحياة في مجتمعاتنا؛ «سواء بالإملاء والقسر، أو بفعل ضغوط السياسة والاقتصاد». إضافة إلى ما فرضته مقاومة الغزو، وما أوجبه تفوق الغزاة من ضرورة التعلم عن الغزاة، والأخذ عنهم ومقاومتهم في الوقت نفسه[1].

أتاحت تلك الملابسات للقوانين الغربية أن تتغلغل في الدولة العثمانية بشكل مطرد خلال أربعين عامًا تقريبًا (١٨٤٠ ـ ١٨٧٩)، واطرد ـ في المقابل ـ انحسار الشريعة الإسلامية، كما يقول المستشار البشري أيضًا: «عن نظم القضاء، وعلى تنظيم التجارة، وتنظيم الأراضي، والتنظيم الجنائي... ولم يفلت من هذا الزحف التشريعي الأوروبي إلا نظام المعاملات المدنية غير التجارية، الذي دون له تقنين عرف باسم مجلة الأحكام العدلية»[2].

ولمواجهة ذلك الزحف، ظهرت عدة محاولات لتقنين أحكام الشريعة من مدونات الفقه الموروث. بعض تلك المحاولات كانت فردية مثل محاولة محمد قدري، وبعضها كانت مؤسسية/ جماعية، وأهمها في نهايات القرن الثالث عشر الهجري هي «مجلة الأحكام العدلية»، التي سبقت الإشارة إليها.

وكان مما ترتب على الزحف القانوني الأوروبي، ورد الفعل الذي تمثل في محاولات التقنين من داخل الفقه الإسلامي، أن حدث ازدواج في النظام القانوني بشكل عام، وكانت ـ ولا تزال ـ لهذا الازدواج آثار سلبية، طالت مختلف مناحي الحياة، وأثرت على نقاء الهوية الحضارية الذاتية لمجتمعاتنا الإسلامية. وكانت هذه الازدواجية ـ ولا تزال أيضًا ـ علامة على انتقاص «الاستقلال التشريعي» في بلادنا على مستوى كل دولة، كما لا تزال علامة على استمرار الكبوة الحضارية على مستوى جميع دول العالم الإسلامي، باستثناء عدد قليل منها.

وفي سياق تلك الظروف، لم تلق فكرة التقنين قبولًا لدى بعض الفقهاء في بعض البلدان بحجة رئيسية هي أن الأصل في الفقه هو أن القاضي يجب أن يكون مجتهدًا، والتقنين في جوهره يحرمه هذا الحق، وإذا لم يكن القاضي مجتهدًا فهو يتمتع بحرية التقليد؛ أي الاختيار من الآراء المتعددة في المذاهب المختلفة، ولكن التقنين سيحرمه هذه الحرية كذلك.

ودار الجدل ردحًا من الزمان بين القائلين بجواز التقنين، والقائلين بمنعه. ولما كان التقنين يعني في محصلة الأمر «إلزام القاضي بالقضاء بأحكام معينة لا يتجاوزها مهما خالفها اجتهاده لو كان مجتهدًا»؛

(١) طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، الوضع القانوني، مرجع سابق، ص٥ ـ ٦.
(٢) المرجع السابق، ص١٤ ـ ١٥.

فقد استعاد الفريقان المتجادلان مسألة كانت محل جدل بين قدماء الفقهاء وهي: حكم إلزام القاضي بمذهب معين لا يقضي إلا به. وكان للفقهاء القدماء رأيان:

الرأي الأول، لا يرى أنصاره جواز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين، وأن اشتراط ذلك على القاضي باطل غير ملزم. وهو قول عند المالكية، وهو الراجح عند الشافعية، وبه قال الحنابلة، وقال ابن قدامة «لا أعلم فيه خلافًا. ومما استدلوا به قولهم إن الحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر للقاضي الحق في مذهب آخر وهنالك يجب عليه العمل بموجبه، نزولًا على قول الله سبحانه وتعالى ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]. هذا إلى جانب الإجماع على عدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه: حيث صرح بانعقاد الإجماع على ذلك غير واحد من السلف ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع كما في مجموع الفتاوى[1].

الرأي الثاني، ويرى أنصاره جواز الإلزام بالحكم بمذهب معين، وأن من حق ولي الأمر أن يشترط على القاضي أن يقضي به. وإلى هذا القول ذهب الحنفية، وهو قول عند المالكية، وبه قال السبكي وغيره من الشافعية. ومما استدلوا به؛ أن إلزام القاضي بمذهب معين لا يقضي بغيره فيه مصلحة، فإذا رأى ولي الأمر وجود هذه المصلحة جاز له الإلزام. وإذا كان القاضي مفوضًا من ولي الأمر في القضاء على مذهب معين فليس له أن يتجاوزه إلى غيره حتى إن خالفه اجتهاده؛ لأن التولية لم تشمله؛ فكأن القاضي هنا بمثابة الوكيل، أو النائب عن ولي الأمر.

وقد دار الجدل الحديث والمعاصر بشأن جواز أو عدم جواز التقنين، على تلك الخلفية الفقهية الخاصة بجواز أو عدم جواز إلزام القاضي بمذهب معين لا يتخطاه. وظهر للفقهاء المحدثين والمعاصرين رأيان أحدهما يقول بالجواز، وحجج هذا الرأي هي الأقوى، وأنصاره هم الكثرة، والآخر يقول بعدم الجواز وحجج هذا الرأي أقل قوة، وأنصاره أقل عددًا[2].

وبالرجوع إلى المعنى الاصطلاحي لمفهوم «التقنين»، نجد أن جوهر هذا المعنى يتمثل من الناحية العملية في عنصر «الإلزام» الذي هو من سلطة الدولة، والإلزام في الفقه الإسلامي إما فردي وإما جماعي. والأصل أن كل مجتهد ملزم بما انتهى إليه اجتهاده. وأما المجتمع في مجمله فيلزمه ولي الأمر برأي أو اجتهاد مستوفٍ لشرائطه العلمية والعملية؛ تطبيقًا للقاعدة التي تقول إن حكم الحاكم (وهو هنا القاضي) يرفع الخلاف، ويلزم القاضي والمتقاضي، الحاكم (وهو هنا الحاكم السياسي) والمحكوم.

وقد أثبتت التجربة العملية أن المصالح في التقنين أكثر من المفاسد، وعلى هذا جرى العمل في حالات كثيرة؛ بدأت من أواخر القرن الثالث عشر الهجري (التاسع عشر الميلادي)، ثم توالى ظهور محاولات لتقنين أحكام الشريعة على مدى القرن الرابع عشر الهجري/ العشرين الميلادي.

---

(١) انظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى ٣/ ٢٣٩، والمجلد ٢٧/ ٢٩٦ - ٢٩٨، ومواضع أخرى.

(٢) الجدل بين الفريقين آخذ في الانحسار، وللاطلاع على نموذج منه انظر: عبد المحسن العبيكان، تقنين أحكام الفقه، بحث منشور في جريدة الرياض الجمعة ٢٠ ربيع الأول ١٤٢٦هـ - ٢٩ أبريل ٢٠٠٥م - العدد ١٣٤٥٨.

كانت أول محاولة ـ بعد المجلة وبعد مرشد الحيران وقانون العدل والإنصاف لقدري باشا ـ محاولة المستشرق الإيطالي سانتيلانا Santilana الذي وضع فيها بين عامي ١٨٩٦ و١٩٠٦م «مجلة الالتزامات والعقود التونسية». وسنأتي على هذه المحاولة بعد ذلك بشيء من التفصيل.

وفي أوائل عام ١٩١٥ تشكلت في مصر لجنة من كبار العلماء من المذاهب الأربعة لتقنين قانون للأسرة، على أن تستمد مواده من المذاهب الأربعة دون أن تقتصر على ظاهر الأقوال في المذهب الحنفي. وأثمرت تلك المحاولة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان المؤرخان ١٠ ديسمبر ١٩٢٠، وذلك فيما يخص أحكام النفقات وبعض مسائل الأحوال الشخصية. وجاء الكثير من مواد هذا القانون وفق المذهب المالكي متأثرًا بقانون الأسرة العثماني.

ففي ١٣٣٦هـ الموافق ١٩١٧م كانت الدولة العثمانية في النزع الأخير عندما أصدرت «قانون العائلة العثماني»، وكانت آنذاك خاضعة لحكم جمعية الاتحاد والترقي ذات النزعة القومية/ التغريبية. وفي عام ١٩٢٣ صدر في العراق قانون للمحاكم الشرعية، وتأسست بموجبه محاكم خاصة للجعفريين في الأحوال الشخصية. وفي تلك السنة نفسها ١٩٢٣، صدر في مصر القانون رقم ٥٦ والذي تحدد بموجبه سن الزواج حسب المادتين اللتين تكوَّن القانون منهما، ومضمونهما أنه لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، وإذا كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة، وإنه لا يجوز مباشرةً عقد زواج، ولا المصادقة على زواج أسند إلى زمن ماضٍ ما لم تكن سن الزوجين في هذا السن المحدد[1].

وبعد إلغاء نظام الخلافة في مارس ١٩٢٤، وبالرغم من الفراغ الهائل الذي أحدثه قرار إلغائها داخل تركيا وخارجها، إلا أن محاولات التقنين لم تتوقف، بل تصاعدت وتيرتها في مختلف البلدان العربية والإسلامية، وإن بشكل جزئي.

في عام ١٩٢٦، تألفت في مصر لجنة من المختصين بالمسائل الفقهية، كان أغلبهم من تلامذة الشيخ محمد عبده، وكانت مهمة تلك اللجنة هي أن تقوم بوضع مقترحات لتقنين أحكام الأسرة، على أن تكون مستمدة من المذاهب الفقهية الأربعة، ومن آراء المجتهدين من الفقهاء عامة، مما هو نافع للأسرة. وارتقى عمل اللجنة إلى الاستنباط من القرآن والسنة حتى ولو ناقض ذلك ما قاله السابقون من الفقهاء المجتهدين. ونتيجة لذلك الجهد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واقتصر على ما جاء بالمذاهب الأربعة، وترك ما لم يمكن في هذا النطاق، إلَّا في الطلاق بلفظ الثلاث والإلزام بكل شرط تشترطه الزوجة.

وأدى ذلك المشروع ـ فيما أدى ـ إلى تقييد رغبة الرجل في تعدد الزوجات، واشترط لتزوج الرجل

(١) هادي محمود، مرجع سابق.
.http://www.ahewar.org/debat/show

من أخرى ألّا يعقد الزواج أو يسجله إلّا بإذن القاضي الشرعي، ومنع القاضي من الإذن لغير القادر على القيام بحسن العشرة، والإنفاق على أكثر ممن في عصمته، ومن تجب نفقتهم عليه من أصوله وفروعه. كما أخذت اللائحة المقترحة بمبدأ الالتزام بالشروط التي تفرضها الزوجة على الزوج عند إبرام العقد، كالاشتراط بألا يتزوج عليها. وأعطت اللائحة الحق للزوجة في طلب التفريق بسبب إضرار الزوج بها؛ بما لا يستطاع معه دوام العشرة. وكذلك طلب الزوجة الطلاق لو غاب زوجها سنة فأكثر، ولو ترك مالًا تستطيع الإنفاق منه. وعلى الرغم من عدم قبول اللائحة في ذلك العام، فقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واقتصر القانون على ما جاء بالمذاهب الأربعة، كما أسلفنا.

وفي ٧ محرم ١٣٤٧هـ (٢٦ يونيو ١٩٢٨م) أصدرت الهيئة القضائية في نجد والحجاز قرارًا أوجب العمل في القضاء بالقول المفتى به من المذهب الحنبلي. وتلا ذلك ظهور «مجلة الأحكام الشرعية» التي وضعها الشيخ أحمد القاري المكي الذي توفي عام ١٣٥٩هـ/ ١٩٤٠م. وقد قام الشيخ المكي بتصنيف قواعد الفقه الحنبلي في صورة مواد، واقتفى الطريق الذي رسمته كل من مجلة الأحكام العدلية العثمانية، ومرشد الحيران لقدري باشا. ولم تظهر هذه المجلة للدارسين حتى تحدث عنها الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في جريدة عكاظ بتاريخ ٥ ربيع الأول عام ١٣٩٣هجري[١]. ولا زالت هذه المجلة مرجعًا غير رسمي للمحامين عند إعداد دفوعهم والاستناد إلى موادها في مذكراتهم»[٢].

وفي اليمن، أمر الإمام أحمد بن الإمام يحيى حميد الدين عام ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠ بتشكيل لجنة «تقنين أحكام الشريعة الإسلامية»، وقامت اللجنة بإصدار أعمالها في كتاب بعنوان: «تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام»، وقد استعان به قضاة اليمن فترة من الزمن[٣].

وفي سنة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٥م أوصى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية في مصر السلطات المختصة بالعمل على تنقية التشريعات والنظم من كل ما يخالف حكم الإسلام، وأن ترد التشريعات إلى الكتاب والسنة مستعينة بكل مستحدث صالح من فكر أو حكم لا يعارض أصلًا من أصول الدين. وأوصى المؤتمر الرابع للمجمع في سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٧م، بتأليف لجنة من رجال الفقه والقانون لتضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تيسر على المسئولين في الدول الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في قوانينها.

ووافق مجمع البحوث الإسلامية ـ في مصر ـ في سنة ١٩٧٠م على الخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع ومنها لجنة تقنين الشريعة. وأصدر المجمع الطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام مالك

---

(١) عبدالمحسن العبيكان، المرجع السابق.

(٢) أحمد ضيف، مجلة الأحكام أول محاولة لتقنين الشريعة في تاريخ المملكة، جريدة عكاظ، العدد ١٨١٧، ٨ يونيو ٢٠٠٦م.
http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060608/Con2006060823750.htm

(٣) حسين عبد علي، تقنين العقوبات الشرعية، مجلة الثقافة الجديدة. منشور على موقعها على شبكة المعلومات الدولية http://www.althakafaaljadeda.com/

في سنة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م. وفي نفس العام أيضًا أصدر الطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام أحمد.

وقد طرحت فكرة التقنين مرة أخرى في مناقشات هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية عام١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م ـ كانت المرة الأولى سنة ١٣٤٦هـ في عهد الملك عبد العزيز ـ وانقسمت جماعة العلماء هذه المرة إلى فريقين: أحدهما ذهب إلى جواز التقنين ولم ير فيه بأسًا ما دام سيصدر من ولي الأمر، والثاني ذهب إلى عدم جواز ذلك؛ لأن ما فيه من أضرار أكثر مما فيه من منافع. وانتهت اللجنة إلى أن المصلحة تقتضي صرف النظر عن التقنين، خاصة أن فيه مظنة استبدال القوانين الوضعية بأحكام الشريعة[١].

وفي عام ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م قام قرر مجلس الشعب المصري البدء في تنفيذ مشروع طموح لتقنين الشريعة، واستعان في ذلك بكبار أساتذة كليات الحقوق وبعض الخبراء من المسلمين والمسيحيين، لإنجاز مشروع التقنين، وتم تقسيم العمل إلى لجان يرأس كل لجنة أحد أعضاء مجلس الشعب إلى جانب هؤلاء الخبراء. وكانت الخطة تقوم على عدم التقيد بالراجح في مذهب معين، بل الأخذ بالرأي المناسب من أي مذهب من المذاهب الفقهية[٢]. وفي ٢ يوليو ١٩٨٢م، أعلن د. صوفي أبو طالب رئيس المجلس ـ آنذاك ـ انتهاء المجلس من تقنين: القانون المدني، وقانون العقوبات والقانون التجاري، والقانون البحري، وقانون الإثبات.

التقنين ـ إذن ـ ليس وليد العقود الأخيرة من القرن الرابع عشر الهجري (العشرين الميلادي) وإنما هو رغبة قديمة في أن تكون الشريعة مصدرًا للقانون، وآنئذ تكون البلاد قد استكملت حلقة من حلقات جهادها الطويل من أجل استرداد سيادتها المسلوبة، وإحياء معالم هويتها الأصيلة.

* * *

(١) للاطلاع على بعض التفاصيل حول اختلاف هيئة كبار العلماء السعودية انظر: عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين، بحث منشور على موقع إسلام أون لاين شبكة المعلومات الدولية http://www.islam-online.net/ بتاريخ ٢٩ أغسطس ٢٠٠٥.

(٢) عاطف مظهر، حوار مع الدكتور صوفي أبو طالب، (مشروع تقنين عام ١٩٧٨)، منشور على موقع إسلام أون لاين. www.islamonline.net

الفصل الثالث

سوابق التقنين في بعض البلدان الإسلامية والعربية

تعددت محاولات التقنين وتجاربه على مدى القرنين الأخيرين؛ الثالث عشر والرابع عشر الهجريين(١٩، و٢٠ الميلاديين)، وتباينت تلك المحاولات والتجارب من حيث درجة النضج من حالة لأخرى على امتداد بلدان العالم الإسلامي.

كانت البدايات الأولى للتقنين في مجال المعاملات المدنية؛ إذ كانت هي الأيسر مقارنة بمجال الأحوال الشخصية التي تشتمل - فيما تشتمل - على أحكام الأسرة، وهي أحكام عصية على الاستلاب من الأنظمة القانونية التي وفدت في ركاب حركة المد الاستعماري.

لقد بات واضحًا منذ أوائل القرن الثالث عشر الهجري أن العودة لكتب الفقه ومدوناته القديمة لم تعد ميسورة لأغلبية القضاة، وخاصة بعد أن تعقدت المعاملات، وتداخلت أطرافها بين الأهالي والأجانب، وفيما بين الأهالي أنفسهم. وكانت «مجلة الأحكام العدلية» هي أهم خطوة خطتها الدولة العثمانية في طريق التقنين كما أسلفنا. واستمر تطبيقها حتى ألغيت سنة ١٩٢٦م في تركيا ضمن عمليات التغريب الشاملة الأتاتوركية، واستبدل بها القانون السويسري. أما في أغلبية بلدان العالم العربي فقد استمر تطبيق أحكام المجلة إلى عقود متأخرة من القرن الماضي (ظلت مطبقة في الأردن مثلًا إلى سنة ١٩٧٦م)، ولا زال بعضها مطبقًا في لبنان.

وقد عُني الفقهاء والباحثون بالمجلة وشرحوها، كما كان الفقهاء القدامى يشرحون المتون الشرعية، متبعين في شروحهم تبويب المجلة لا التبويب الفقهي[١]. كما أقامت المجلة الصلة الوثيقة بين المحاكم الحديثة والفقه الشرعي في المسائل المسكوت عنها في القوانين الحديثة؛ وهي مسائل متنوعة، كما أوجدت المجلة فرصة عظيمة لإعادة تدوين مسائل الفقه الإسلامي المتناثرة في مراجع الفقه الحنفي في مرجع واحد سهل المأخذ، ومنظم وفق الهيكل المعتاد في الدراسات القانونية الحديثة؛ مما أقام الصلة بين خبراء القانون والفقه الحنفي، وتشهد على ذلك الدراسات القانونية المقارنة على امتداد أكثر من مائة عام.

كانت المجلة وسيلة فعالة لتخليص الفقهاء من الجمود المذهبي؛ الذي كاد أن يؤدي إلى إحلال القوانين الغربية إحلالًا شاملًا محل الفقه الإسلامي وأحكامه، وخاصة مع ضيق الفقه الحنفي في أبواب المعاملات والشروط بوجه خاص[٢].

---

(١) عدنان بن عبد الله الصالح البريكان، مرجع سابق.
http://www.arabiyat.com/ar_files/kbk/albraik.ppt
(٢) الإصلاح التشريعي في مصر، مرجع سابق.

وبالرغم من أهمية المجلة في تاريخ محاولات التقنين الحديث في العالم الإسلامي، فإنها كانت تعاني من عيوب كثيرة تناولها فقهاء القانون وشراحه، ومنهم العلامة عبد الرزاق السنهوري. ولكن السنهوري قبل أن ينبه إلى بعض تلك العيوب أقر بأنها عمل رائد، وتنم عن جهد تشريعي رصين، وأن لواضعيها علمًا غزيرًا بالفقه الإسلامي، وقدرة واسعة على الصياغة التشريعية.

ومن الانتقادات التي وجهها للمجلة أنها كانت أقرب إلى أن تكون قانونًا للعقود المدنية، لا العقود والالتزامات؛ فإنها لم تتضمن نظرية عامة للالتزامات إذا استثنينا بعض النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية[1]. هذا إلى جانب أنها اقتصرت على أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، دون الالتفات إلى أقوال وآراء المذاهب الأخرى، الأمر الذي جعلها أقل مرونة في مواجهة الوقائع والمستجدات المختلفة على امتداد رقعة واسعة من الولايات العثمانية التي شملتها أحكامها لعقود طويلة من الزمن. وانتقد السنهوري الصياغة التشريعية للمجلة أيضًا ـ رغم إقراره بأنها جاءت متقدمة بالنسبة لزمنها ـ ومن ذلك أن أسلوبها في بعض النصوص لا يتفق مع الأسلوب التشريعي الرصين الذي يقتصر على الأمر والنهي في صيغة أحكام مقررة؛ فنجد فيها أسلوبًا تعليميًّا فقهيًّا أولى بلغة الفقه منه بلغة التشريع[2].

وإذا كانت «المجلة» عملًا رسميًّا، تبنته الدولة العثمانية وفرضته على أغلبية ولاياتها، فإن محاولة محمد قدري باشا كانت جهدًا فرديًّا، وعملًا عبقريًّا. وقد جاءت محاولته في سياق عدم رغبة الخديوي إسماعيل في أن يعمل بما جاء بمجلة الأحكام العدلية؛ حتى يقطع صلته بدولة الخلافة العثمانية، وفي الوقت نفسه صارت الحاجة ملحة إلى وضع قوانين جديدة وفق الصياغات العصرية؛ فاتجه القائمون على البلاد إلى القانون الفرنسي ينقلون عنه ويستلهمون منه مواده القانونية، وكان هذا أول خطوة للخروج على الفقه الإسلامي، متعللين بأن الكتب الفقهية ليست مؤلفة على نظام الكتب القانونية الحديثة ذات المواد المرتبة والمرقمة، وأنه يصعب على القضاة الرجوع إليها.

يؤكد السنهوري باشا أن الامتيازات الأجنبية كانت وراء توجه مصر لوضع تقنين مدني، وأن نوبار باشا رئيس الوزراء في عهد إسماعيل أراد أن يخفف من وطأة تلك الامتيازات، فأنشأ المحاكم المختلطة، ومن ثم وضعت التقنينات المختلطة (المدني، والمرافعات، والتجاري، والبحري، والجنائي، وتحقيق الجنايات)[3] في سنة ١٨٧٥ لتطبقها تلك المحاكم. وقد وضعها محامٍ اسمه مانوري (Manoury) وكان مقيمًا في الإسكندرية في ذلك العهد، واتخذه نوبار سكرتيرًا له، ثم عينه بعد ذلك سكرتيرًا للجنة

---

(١) انظر: عبد الرزاق السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي وحركة التقنين المدني في العصور الحديثة، مجلة القانون والاقتصاد/ جامعة القاهرة ـ كلية الحقوق ـ عدد خاص ـ الجزء الثاني ١٩٩٢، ص٤٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٨ و٤٩.

(٣) لاحظ أن هذا التقسيم هو الذي سارت عليه لجنة تقنين أحكام الشريعة في مجلس الشعب وهذا التشابه شكلي محض، أما المضمون والمرجعية فمختلفان كل الاختلاف.

الدولية التي كانت تدرس مشروع إنشاء المحاكم المختلطة بمصر. ونقل واضع التقنينات المختلطة نصوصه من التقنينات الفرنسية؛ لأنها كانت أكثر شيوعًا في ذلك العهد[1].

ومن المفيد أن نستطرد هنا في بيان وجهة نظر السنهوري باشا بشأن الملابسات التي أحاطت بوضع التقنين المدني المصري القديم، والعلل الكامنة خلف وضع ذلك التقنين، وكيف كان رد الفعل تجاهها. يقول السنهوري إنه «لما استقر الأمر بالمحاكم المختلطة وبقوانينها، تطلعت الحكومة المصرية في ذلك العهد إلى إنقاذ البلاد من الفوضى التي كانت سائدة في القضاء المصري، وكان يلي أمره مجالس غير منظمة إلى جانب المحاكم الشرعية.

وكانت القوانين التي تطبق في تلك المجالس هي القوانين المعمول بها في الدولة العثمانية، مع اعتبار العادات المحلية في البلاد، كما كان يطبق القانون التجاري العثماني المأخوذ من القانون الفرنسي؛ فتألفت في أواخر سنة ١٨٨٠م لجنة لوضع تقنينات لمحاكم نظامية تقوم بالقضاء بين المصريين، كما (كانت) تقوم المحاكم المختلطة بالقضاء بين المصريين والأجانب، ومن بين أعضائها محام إيطالي اسمه موريوندو (Moriondo)، هو الذي وضع التقنين المدني للمحاكم المصرية الجديدة، وكان قدري باشا ناظرًا للحقانية (العدلية) في ذلك العهد، وقد اشترك مع اللجنة في عملها، وتقيدت اللجنة بتقنينات المحاكم المختلطة إلى حد أنها كادت تنقلها بحروفها...، وصدرت التقنينات الأهلية في١٢ من شعبان ١٣٠٠ هـ/ ٢٨ من يونيو ١٨٨٣م»[2]. وقد انتقد السنهوري باشا التقنين المدني القديم، ووصفه بأنه «معيب من حيث الموضوع، ومن حيث الشكل...يقلد القانون الفرنسي تقليدًا أعمى؛ فينقل كثيرًا من عيوبه...»[3].

كان مشروع النظام القضائي للمحاكم الأهلية قد تم إنجازه، بموجب قرار من مجلس النظار (الوزراء) صدر في (١٠ من صفر سنة ١٣٠٠هـ/ ٢١ من ديسمبر ١٨٨٢م)، وصارت هي المحاكم العامة في مصر، وحُددت اختصاصات المحاكم الشرعية التي تقلص نفوذها، واختصت المحاكم الجديدة بالنظر في دعاوى الحقوق المدنية والتجارية بين الأهالي وبين الحكومة.

ويبدو أن ذلك التوجه التغريبي ـ في القانون والقضاء ـ كان من أهم الأسباب التي استثارت همة محمد قدري باشا آنذاك. وكان قد شارك في اللجنة التي أعدت تقنين المحاكم الوطنية سنة ١٨٨١م مع موريوندو الذي عمد إلى نقل ذلك التقنين من التقنين المدني للمحاكم المختلطة الذي كان قد

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) المرجع السابق، ص١٤. ويشير السنهوري إلى أن المسئولين المصريين رأوا آنذاك أن نقل التقنينات المختلطة كان أمرًا مقصودًا، وكان يراد به أن تكون القوانين واحدة في المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، حتى يتيسر الاستغناء عن الأولى والاكتفاء بالثانية (هامش ص١٥ بالمرجع السابق نفسه)، ومعنى هذا أن عملية تحديث القوانين والمحاكم كانت متحيزة لجهة القوانين المستوردة، وعلى حساب الفقه الموروث، وهو ما سعى قدري باشا لاستدراكه قدر استطاعته وبجهد فردي منه.

(٣) السنهوري، المرجع السابق، ص١٦، ١٥.

صدر قبل ذلك في مصر سنة ١٨٧٢م[1]. وإلى جانب تلك الاستثارة، لا بد أن هناك عوامل أخرى ذاتية دفعت قدري باشا إلى بذل محاولته الرائدة في تقنين أحكام الشريعة، والنهوض إلى وضع كتبه الثلاثة التي تدحض المزاعم القائلة بأن الفقه الإسلامي يعاني من قصور لا يمكن استدراكه، ومن ثم لا يمكن تلبية الحاجة إلى صياغات عصرية للقوانين التي يطبقها القضاة في المحاكم المختلفة. وفي رأي السنهوري باشا أن قدري باشا هو «زعيم مدرسة التقنين ورائدها الأول» في مصر. وقد استند قدري باشا إلى المذهب الحنفي، واسترشد فيها بمجلة الأحكام العدلية. وأما الكتب الثلاثة التي وضعها قدري باشا فهي:

١ ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان: ويحتوي على ٩٤١ مادة، وهو خاص بالمعاملات المالية. وقد طبع الكتاب سنة (١٣٠٧هـ/ ١٨٩٠م).

٢ ـ قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف: ويحتوي على ٦٤٦ مادة، وهو خاص بالوقف. وقد طبع سنة (١٣١١هـ/ ١٨٩٣م).

٣ ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: ويحتوي على ٦٤٧ مادة.

وتعد هذه المحاولة الرائدة مرجعًا لرجال القضاء والقانون في المحاكم، وعمدة لكل مشتغل بالعلوم الفقهية والقانونية، ودليلًا لكل محاولات التقنين التي جاءت بعده في العالم الإسلامي[2].

ورغم أن تلك الكتب الثلاثة لقدري باشا لم تحظ بالتصديق الرسمي، فإنها غدت مرجعًا واسع التأثير في الدراسات الفقهية والقانونية التي جاءت بعدها؛ كما استمدت منها بعض التشريعات العربية، وأصبحت وثيقة تاريخية، ودليلًا على غنى الفقه الإسلامي، وقابليته للتفاعل مع تحديات العصر، وقابليته للتجديد. وقد سهل قدري باشا بكتابه مرشد الحيران المقارنة بين القسم المدني من الشريعة على مذهب أبي حنيفة، وبين القوانين الوضعية؛ حيث نظم أحكام المذهب الحنفي في المسائل المدنية في مواد وأبواب متتالية على غرار مواد وأبواب القانون المدني المصري، فمكن رحمه الله بعمله هذا لكل من يطلع على كتابه أن يقارن بسهولة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون»[3].

التقنين التونسي والتقنين المراكشي

ألمحنا فيما سبق إلى محاولة المستشرق الإيطالي سانتيلانا Santilana الذي وضع فيما بين عامي

---

(١) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢) ج١/ ص٢ وص٣.

(٢) أحمد تمام، محمد قدري وبواكير تقنين الشريعة، مجلة الفقه والقانون.
http://www.alex4all.com/stor/articl.

(٣) انظر: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ـ كتاب عبد القادر عودة مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر، وآراء للدكتور توفيق الشاوي، مرجع سابق ج١ من المجلد الأول، ص أ/ ٢٧.

١٨٩٦ و١٩٠٦م «مجلة الالتزامات والعقود التونسية». وكان الفرنسيون قد ألفوا لجنة سنة ١٩٠١م بعد أن فرضوا حمايتهم على تونس (١٨٨٣م). وقد بذلت اللجنة برئاسة سانتيلانا بعض الجهد في التوفيق بين أحكام القانون الفرنسي وأحكام القوانين الغربية الحديثة، وأحكام الشريعة الإسلامية. ولكن أحكام القانون الفرنسي كانت هي الأساس الذي بني عليه العمل. وقد عرض المشروع الذي أعدته اللجنة على لجنة أخرى تألفت من خمسة علماء من جامع الزيتونة، وخمسة قضاة من المحكمة الشرعية الكبرى بتونس، وانضم إليهم عضوان من اللجنة الأولى (سانتيلانا وبرج)، فنظرت في المشروع، وبعد أن أقرته، صدر بمرسوم من الباي (حاكم تونس) في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦م[1]. ولكن العمل بذلك التقنين سرعان ما توقف بعد ستة أشهر فقط من بدء تطبيقه.

أتاح فرض الحماية الفرنسية على مراكش سنة ١٩١٢م ـ بعد اثنين وعشرين سنة من الاعتداءات العسكرية لإخضاع المغاربة ـ فرصة أخرى للسلطات الاستعمارية الفرنسية كي تقوم بتكوين لجنة لوضع تشريع حديث للبلاد؛ بحيث يتوافق مع مصالحها الاستعمارية ويكون في خدمتها. وقد استفادت من تجربتها السابقة في تونس. وضمت اللجنة ثلاثة أعضاء هم: المسيو برج (وهو الذي اشترك في تقنين تونس)، وتيسيه، ولا براديل. ووضعت اللجنة مشروعًا لقانون الالتزامات والعقود مقتبسًا من التقنين التونسي المشار إليه.

ولكن التقنين المراكشي جاء أكثر اختصارًا من التونسي؛ إذ حذفت منه بعض النصوص المتعلقة بالإجراءات التي لم تكن تطبق في مراكش، ولا شأن لها بالقانون المدني، وحذفت كذلك بعض نصوص قانون التجارة، وأخرى من قانون الأراضي التي لا محل لتطبيقها في مراكش؛ إذ كانت تقرر نظامًا خاصًّا بتونس، وحُذفت أخيرًا نصوص استمدت أحكامها من عادات محلية في تونس (كما في إيجار الأراضي الزراعية)، وعدلت بعض نصوص التقنين التونسي؛ إما لتجعله متمشيًا مع التشريع المراكشي، أو لأنها كانت في حاجة إلى التعديل (مثال ذلك المادتان ٧٩ و٨٠ وهما تقرران مسئولية الموظفين، ومسئولية الدولة عن أولئك الموظفين، والمواد من ٢٢٥ إلى ٣٣٤ وهي تقرر كيفية الوفاء بطريق الشيكات، والمواد ٨٧١ وما بعدها وتحارب الربا الفاحش الذي فشا في شمال أفريقيا).

وصدر التقنين المراكشي في الالتزامات والعقود في ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٣. وكان من مزاياه ـ حسب رأي العلامة السنهوري ـ أن نصوصه تعقب بالإشارة إلى مراجع الشريعة الإسلامية، وردت فيها أحكام تقابل الأحكام التي تتضمنها هذه النصوص، ولا يخفى ما لهذه المراجع من الأهمية عند محاولة التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام القوانين الغربية الحديثة[2].

---

(١) السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص١٦، و١٧.

(٢) المرجع نفسه، ص١٧، و١٨.

التقنين اللبناني

للمرة الرابعة وقعت عملية التقنين تحت ضغط الهيمنة الاستعمارية. فبعد أن وضعت لبنان تحت الانتداب الفرنسي سنة ١٩٢٠ نتيجة تفكك الدولة العثمانية وتقسيم ولاياتها إلى مناطق نفوذ بموجب معاهدة سيفر؛ رأت سلطة الانتداب الفرنسي على لبنان إبطال العمل بمجلة الأحكام العدلية والاستعاضة عنها بتقنين جديد في الالتزامات والعقود، على غرار ما حدث في كل من تونس ومراكش. وكلف المسيو روبرس بوضع مشروع التقنين، فوضع مشروعًا وأرسله للأستاذ جوسران، عميد كلية الحقوق بجامعة ليون في ذلك الوقت؛ كي يراجعه. ثم جرى تحويل المشروع إلى اللجنة الاشتراعية الاستشارية بلبنان، فنقحته، ووضعته في صيغته النهائية. وبعد إدخال بعض التعديلات صدر التقنين اللبناني في ٩ مارس سنة ١٩٣٢، ونشر في الجريدة الرسمية في ١١ أبريل سنة ١٩٣٢.

يقرر السنهوري باشا أن التقنين اللبناني من حيث التبويب ومن حيث اشتماله على نظرية عامة في الالتزامات وفي العقود، يعتبر متقدمًا على «مجلة الأحكام العدلية»، التي حل مكانها. ولكنه ينتقد هذا التقنين لكونه قد تأثر كثيرًا بالتقنين المدني الفرنسي، وبالمشروع الفرنسي الإيطالي (هو مشروع تقنين كانت لجنة إيطالية فرنسة مشتركة قد بدأت إعداده عام ١٩١٩م، وانتهت منه عام ١٩٢٨م)، فجاء التقنين اللبناني يحمل كثيرًا من عيوبها، ولم يستفد كثيرًا من مزايا التقنين السويسري والتقنين الألماني، كما أنه لم يعن عناية كافية بالتوفيق بين ما أورده من الأحكام، وأحكام الشريعة الإسلامية، بل اقتفى أثر تركيا ومصر في نبذه للشريعة الإسلامية[1].

محاولات عبد الرزاق السنهوري

توافق انعقاد «المؤتمر الدولي للقانون المقارن» ـ في مدينة لاهاي الهولندية ـ سنة ١٩٣٢م، مع مرور خمسين عامًا على وضع القانون المدني المصري (القديم) ذي المرجعية الفرنسية، وعلى إنشاء المحاكم الأهلية المصرية ـ العيد الخمسيني لهذه المحاكم ـ فانطلق عبد الرزاق السنهوري مستعينًا بتوصيات مؤتمر «لاهاي» حول الشريعة الإسلامية ليكثف الجهود في الدعوة إلى «وجوب تنقيح القانون المدني المصري»، وإلى إعادة مرجعية الشريعة الإسلامية لهذا القانون، ما دامت مرجعيته الفرنسية قد فرضتها التدخلات الأجنبية، وساعدتها السلطات الاستعمارية. وكان يرى أن من الواجب مواكبة العودة لمرجعية الشريعة الإسلامية ـ وهي قانون الأمة والحضارة والمدنية ـ وأن العودة إلى هذه المرجعية يجب أن تقوم على أساس سعي مصر إلى تحقيق الاستقلال السياسي؛ لأن الاستقلال الفقهي والقانوني شرط لتحقيق هذا الاستقلال السياسي.

اغتنم السنهوري تلك المناسبة ـ العيد الخمسيني للمحاكم الأهلية المصرية ـ ليثير قضية المرجعية

---

(١) المرجع السابق، ص١٨، و١٩.

الإسلامية للقانون المدني المصري، بدلًا من المرجعية الفرنسية التي فرضها الاستعمار... فكتب وحاضر عن «وجوب تنقيح القانون المدني المصري.. وعلى أي أساس يكون التنقيح»، فأضاف إلى تراثه الفكري آثارًا مضيئة بجهاده في سبيل أسلمة القانون[1].

ومن يرجع إلى أعمال السنهوري يجد أنه كان دائم التفكير في البحث عن أفضل السبل لوضع التقنينات العصرية وفق المرجعية الشرعية الإسلامية؛ ليس في مصر وحدها، وإنما في جميع البلدان العربية. وكانت انتقاداته للتقنينات المدنية في كل من مصر، وتونس، ومراكش، ولبنان، منطلقة من أنها نبذت الشريعة، فيما عدا الأحوال الشخصية، وأخذت بالتقنينات الأجنبية، وخصوصًا الفرنسية.

وبالنسبة للتقنين المدني المصري (القديم)، كان للسنهوري دور أساسي في تنقيحه تنقيحًا شاملًا من ناحية، واعتماد الفقه الإسلامي مصدرًا أساسيًّا من مصادر التنقيح. أما التقنين المدني الجديد (الذي بدأ العمل به في أكتوبر ١٩٤٩م)، فقد استبقى ما أخذه التقنين المدني القديم عن الفقه الإسلامي، وأضاف مسائل جديدة. والأهم من ذلك كله هو أن السنهوري جعل الفقه الإسلامي مصدرًا رسميًّا للقانون المدني، يأتي بعد النصوص التشريعية والعرف، ويتقدم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

نود بإشارتنا هنا إلى مرجعية الفقه الإسلامي في التقنين المدني المصري (١٩٤٩م) أن نصحح انطباعًا سائدًا خاطئًا لدى الأجيال الجديدة، مؤداه أن هذا التقنين مستورد بأكمله من القوانين الأجنبية، والفرنسية على وجه الخصوص. صحيح أن ثلاثة أرباع هذا التقنين أخذت من التقنين المدني القديم (١٨٨٣م)، وهي أخذت بدورها ـ في أغلبها ـ من التقنين الفرنسي، إلا أن جوانب مهمة من هذا التقنين استقيت مباشرة من الفقه وأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ذلك الأحكام الخاصة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وحوالة الدين، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة، وبيع المريض مرض الموت، والغبن، وتبعة الهلاك في البيع، وغرس الأشجار في العين المؤجرة، والعلو والسفل والحائط المشترك. والأهلية، والهبة، والشفعة، ومبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين، وكلها أحكام لها أهميتها البالغة في الحياة العملية.

واستمد التقنين الجديد أيضًا من الفقه الإسلامي أحكامًا أخرى، بعضها أحكام عامة، وبعضها مسائل تفصيلية:

فمن الأحكام العامة التي أخذ بها التقنين المدني من الشريعة: النزعة الموضوعية، التي تخللت في كثير من نصوصه، وقد آثرها التقنين الجديد على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية، وجعل الفقه الإسلامي عمدته في الترجيح. ومن هذه المبادئ أيضًا نظرية التعسف في استعمال الحق؛ التي لم يقتصر فيها على المعيار الشخصي، بل ضم إليها معيارًا موضوعيًّا في الفقه الإسلامي يقيد استعمال

---

(١) محمد عمارة، الدكتور عبد الرزاق السنهوري: إسلامية الدولة والمدنية والقانون (القاهرة: مكتبة دار السلام، ٢٠٠٩).
http://www.islamonline.net/iol-arabic/qadaya/sunhory/sun2 -5.asp

الحق بالمصالح المشروعة، ويتوقى الضرر الجسيم الذي قد يصيب الغير من استعماله. وكذلك الأمر في حوالة الدين، أغفلتها القوانين اللاتينية، ونظمها الفقه الإسلامي، فأخذ بها التقنين المدني المصري.

وهناك أيضًا مبدأ الحوادث الطارئة، أخذ به بعض التقنينات الحديثة، ولكن التقنين المدني المصري رجع إلى الفقه الإسلامي ورجح الأخذ به استنادًا إلى نظرية الضرورة، ونظرية العذر.

ومن الأحكام التي استحدثها التقنين الجديد أيضًا مستمدًا إياها من الفقه الإسلامي مسائل تفصيلية منها: ما يتعلق بمجلس العقد، وإيجار الوقف، والحكر، وإيجار الأراضي الزراعية، وهلاك الزروع في العين المؤجرة، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر، وفسخه بالعذر، ووقوع الإبراء من الدين بإرادة الدائن وحده[1].

ولتأكيد مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية في التقنين المدني، نصت المادة الأولى منه على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». ويعقب السنهوري على هذا النص بقوله «إن ذلك يجعل دراسة (الشريعة) في ضوء القانون المقارن أمرًا ضروريًّا، لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب، بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية. فكل من الفقيه والقاضي أصبح الآن مطالبًا بأن يستكمل أحكام القانون المدني؛ فيما لم يرد فيه نص، ولم يقطع فيه عرف، بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، بل لعل أحكام الشريعة وهي أدق تحديدًا وأكثر انضباطًا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد، فتغنينا عنها في كثير من المواطن»[2].

ثم قال بالحرف الواحد: «هذا هو الحد الذي وصل إليه التقنين الجديد في الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، عدا المسائل التي أخذها بالذات من الفقه الإسلامي، وهي المسائل التي تقدم ذكرها. أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني، فلا يزال أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح، ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة، ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية في ضوء القانون المقارن، ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامي مصدرًا رسميًّا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة»[3].

يرى الدكتور محمد عمارة أن السنهوري باشا كان رائدًا بين رجال القانون في فتح باب المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية الوافدة، وقد أثبت تفوق الشريعة وتميزها من كل وجه وبكل اعتبار على تلك القوانين؛ فالشريعة عند السنهوري كانت ـ تاريخيًّا وعبر أكثر من عشرة قرون ـ

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج١/ ص٤٤ ـ ٤٧.
(٢) المرجع السابق، ص٤٨.
(٣) المرجع نفسه، هامش ص٤٨.

هي القانون الواحد الموحد لكل الأمة، على اختلاف مللها الدينية، ومن ثم كانت عامل وحدة للأمة والثقافة والمدنية، أما في ظل مرجعية القانون الفرنسي - والتي يحسب البعض أن «وضعيته» هي عامل توحيد لطوائف الأمة الدينية - فلقد تراجعت وحدة القانون ووحدة المحكمة في واقع الأمة... الأمر الذي يجعل إعادة المرجعية للشريعة الإسلامية في القانون الحديث جهدًا قوميًّا مثمرًا لإعادة الوحدة القانونية للأمة من جديد.. فإسلامية القانون هي سبيل وحدة الأمة، وليست علمنة القانون.

وقد يظن البعض أن مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين في المجتمع الإسلامي، لا تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية. والسنهوري يرى أن مثل هذا الظن خطأ شائع، وأنه يؤدي إلى شق وحدة الأمة، ومن ثم يهدد تماسكها الوطني في ظل الدولة الحديثة.

في رأي السنهوري أن هذه القضية من أخطر القضايا التي لا يجوز الاعتذار عن الإطالة فيها «لأن الموضوع جد خطير» على حد قوله[1]. وقد ذهب إلى أن ثمة خطأ شائعًا بشأن التزام أهل الكتاب لأحكام الإسلام، فيظن كثير من الكتاب أن الشريعة الإسلامية قانون شخصي، فلا يطبق إلا على المسلمين، وأن أهل الكتاب في دار الإسلام قد تركوا وما يدينون، لا في معتقداتهم الدينية وعباداتهم وحدها، بل فيها وفي معاملاتهم المدنية.

ومن أصحاب هذا الرأي (الخطأ) صليب سامي بشا الذي كان يرى أن «الشريعة تقضي في موضوعنا بأمرين: الأول - أن القاضي المسلم غير مختص بنظر قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين - وبخاصة قضايا المواريث - إلا إذا تراضوا على قضائه، وفي حالة تراضيهم، يفصل القاضي المسلم في قضايا غير المسلمين على مقتضى حكم الشريعة الإسلامية. الثاني - عند عدم التراضي يفصل في قضايا غير المسلمين قاضيهم الملي، ويحكم على مقتضى حكم دينهم».

ويعقب السنهوري على ما ذهب إليه صليب سامي بأن «واقع الأمر أن فقهاء الشريعة أبعد ما يكونون عن الاتفاق على هذا الأمر، بل هم يكادون يكونون متفقين على العكس. ونحن في أشد الحاجة للرجوع إلى مراجع الفقه المطولة حتى نصحح هذا الخطأ الشائع الذي وقع فيه حتى صاحب كتاب مرشد الحيران، ونقل عنه كتاب من الأجانب، لم تواتهم الفرصة فيدرسوا الفقه الإسلامي دراسة أعمق».

وبعد أن أورد السنهوري نماذج من الآراء التي وقعت في هذا الخطأ، شرع في البرهنة على وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وانتهى إلى أن «ولاية القضاء الإسلامي لا ترتفع عن الذميين، حتى في الأنكحة؛ ما دام أحد الخصمين استعدى هذا القضاء على

(١) انظر: السنهوري، وصية غير المسلم لا تجوز إلا في الثلث ولغير الوارث، مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص٥١٣.

خصمه، أما إذا تراضوا جميعًا على قضاء دينهم، فها هو التحكيم، وهو جائز للذميين جوازه للمسلمين، ولا يعتبر هذا قضاءً، بل تحكيمًا»[1].

وذهب السنهوري خطوة أخرى في سعيه لإعادة تأسيس التقنينات الحديثة وفق المرجعية الإسلامية، وبما يخدم مبدأ الوحدة الوطنية وتماسك الأمة؛ وذلك بتأكيده على أن تداخل المعاملات مع الأحوال الشخصية، الأمر الذي دعا إليه عند وضع القانون المدني المصري الجديد، وخطأ الفصل بينهما، وكان يرى وجوب إدماج مسائل الأحوال الشخصية فيه.

يقول «لا معنى لشطر القانون شطرين، بين معاملات وأحوال شخصية، فالتقنين الجديد يجب أن يكون شاملًا لكل المسائل التي يحتويها القانون المدني الكامل، ولا نقصد بهذا أن ننقل تشريع الأحوال الشخصية من التشريعات الغربية، بل يجب أن يكون تشريعنا في هذه المسائل منقولًا من الشريعة الإسلامية، مع جعله ملائمًا لأن ينطبق على غير المسلمين من المصريين، فيكون لنا بذلك تشريع عام في الأحوال الشخصية، يخضع له جميع المصريين، مع احترام العقائد الدينية، وعدم المساس بها، فنحن ـ إذن ـ لا نريد بإدماج الأحوال الشخصية في القانون المدني أن ننتقص من سلطان الشريعة الإسلامية، بل على العكس من ذلك، نحن نحب امتداد هذا السلطان إلى دائرة المعاملات نفسها، ولكننا نريد أن نحصل على مزية التقنين في جميع تشريعنا المدني. أما في الحالة الحاضرة (يقصد في الثلاثينات من القرن العشرين) فلا يزال نِصْف قانوننا المدني غير مقنن، ولا علة لهذا سوى وهم قام بالذهن من أن الشريعة الإسلامية يجب البحث عنها في بطون كتب الفقهاء، مع أن تقنينها أمر ليس بالصعب، بل هو قد تم بالفعل، وقد قام به الأتراك رسميًا في «مجلتهم» المشهورة، وقام به فذ من المصريين هو المرحوم «محمد قدري باشا»، فوضع كتبًا قيمة يقنن فيها أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية وفي المعاملات وفي الوقف، فلتقنين الشريعة إذن سوابق معروفة»[2].

وحسب رأي السنهوري أيضًا؛ فإن المشرع المصري قد قنن بالفعل بعض أحكامها في شكل تشريعات خاصة، أدمج بعضها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وبقي البعض الآخر منفصلًا. وكان ـ رحمه الله ـ يتساءل: «لماذا لا نقوم بالعمل كاملًا، ونتولى ـ بمناسبة تنقيح القانون المدني ـ تقنين جميع أحكام الأحوال الشخصية؟ وننتهز هذه الفرصة فنختار من كتب الفقهاء المسلمين في هذه المسائل ما يكون أكثر اتفاقًا مع روح العصر، دون أن نتقيد بمذهب معين، فيكون تقنين أحكام الأحوال الشخصية ليس مجرد تقنين، بل هو إصلاح قانوني شامل، نحس جميعًا أن البلاد متعطشة له، بل هو لا يكون إصلاحًا فحسب؛ إذ نحب أن تكون الأحكام التي نقننها من الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق على غير المسلمين من المصريين، وإذا اقتضى الأمر أن نقنن أحكامًا خاصة بغير المسلمين أمكن

(١) المرجع السابق، ص٥٢٤.
(٢) انظر: محمد عمارة، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق.

إدماج هذه الأحكام في تقنين الأحوال الشخصية، على أن يقتصر تطبيقها على غير المسلمين، وبهذا يخلص لنا تقنين مدني كامل، معروف الأحكام بيِّن السبيل...»[1].

لقد تعددت محاولات العلامة السنهوري في تقنين أحكام الشريعة، وكانت له أكثر من تجربة في صوغ التقنينات المدنية (العراق، ومصر، وسوريا، وليبيا، والكويت، ودستور الإمارات وبعض قوانينها، ودستور السودان...)، وبلغ إيمانه بوجوب إعادة صوغ جميع التقنينات الحديثة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وفي ضوء اجتهادات الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم، أن دعا إلى بذل الجهود لوضع تقنين مدني عربي موحد، يكون مرجعه الأساسي هو الفقه الإسلامي، وسجل رغبته هذه في المقدمة الافتتاحية لكتابه الضخم «الوسيط» الذي شرح به القانون المدني المصري الجديد الذي كان قد صدر سنة ١٩٤٩م، ومما جاء في تلك المقدمة قوله (في مطلع الخمسينيات من القرن العشرين) أنه قد «حان الوقت ليتعاون الفقهاء المصريون مع زملائهم فقهاء سورية والعراق، ويتكاتفوا جميعًا لإرساء أساس قوي للقانون المدني العربي، يكون قوامه الفقه الإسلامي؛ قانون المستقبل لبلاد العروبة جميعًا»[2].

التقنين العراقي

قبل أن يصدر التقنين المدني العراقي، كان العراق يطبق مجلة الأحكام العدلية (العثمانية). وعاشت البلاد العراقية قرونًا تطبق الفقه الحنفي في معاملاتها المدنية، وكان العراق هو مهد هذا الفقه، ففيه نشأ، وبين ربوعه ترعرع وازدهر، وعاش أبو حنيفة النعمان - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاه في الجنة - في الكوفة ما قدر الله له أن يعيش وهو يضع كل يوم لبنة في هذا البناء الضخم المشمخر[3]، فما طوى حياته في الدنيا حتى أتم هذا البناء، وتركه للعالم الإسلامي صرحًا منيعًا تتحصن فيه الأجيال، وتراثًا غاليًا يفاخر به الأبناء والأحفاد.

وقد أسهم العلامة السنهوري إسهامًا كبيرًا في وضع التقنين المدني العراقي وفق مرجعية الفقه الإسلامي؛ إذ كان عضوًا في اللجنة التي تشكلت لهذا الغرض، وعهدت إليه بإعداد لائحة القانون لتكون أساسًا لبحث اللجنة ذاتها. وثارت آنذاك اعتراضات كثيرة تفيد بأن تلك اللجنة استبدلت «القانون المدني» الحديث بالفقه الإسلامي عامة، والحنفي الذي تأسست عليه مجلة الأحكام العدلية خاصة. ولكن السنهوري باشا شرح حقيقة ما قامت به اللجنة، فأوضح أن مشروع التقنين الذي وضعته ليس فيه جديد إلا الألفاظ؛ ذلك لأن القانون المدني العراقي كان موجودًا (مجلة الأحكام)، وإن كانت تنقصه الصياغة التي تتمشى مع العصر، وينقصه الترتيب والتنسيق والتبويب، وقسط من

---

(١) محمد عمارة، المرجع السابق.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، الكلمة الافتتاحية / ج١/ ص (و).

(٣) اشمخر: اشتد ارتفاعه. فهو مُشْمَخِر.

التحوير والتعديل يقتضيه تطور المدنية؛ فإذا بدا القانون المدني العراقي، بعد هذا الصقل في ثوب جديد، فهي جدة تخفي تحتها تقاليد العراق الفقهية وتراثها العظيم، سالمة مصونة من كل عبث وتشويه، على حد تعبير السنهوري نفسه[1].

لم يكن السنهوري وحده الذي يرى صلاحية الشريعة كي تكون مصدرًا للتقنينات الحديثة، بل شاركه الإيمان بهذا الرأي بعض كبار رجال القانون من المسيحيين في مصر منهم مثلًا: الدكتور شفيق شحاتة، الذي كان يرى «أن الشريعة الإسلامية بحالتها الموجودة من غير تجديد فيها صالحة لأن تكون مصدرًا للتقنين»[2]. كما شاركه أستاذه القانوني الفرنسي الشهير إدوارد لامبير الذي أكد على أن: «الشريعة الإسلامية هي مفتاح تطوير النظم القانونية التشريعية في العالم العربي والإسلامي، وأن إغفالها خطيئة في علم القانون». ولم يكتفِ السنهوري باستحضار بعض شهادات لفقهاء منصفين من علماء الغرب يؤكدون فيها على صلاحية الشريعة للتطبيق في الواقع المعاصر،ومنهم الفقيه الألماني كوهلر، والإيطالي دلفيشيو، والأمريكي ويجمور. بل وجدناه يقوم هو نفسه بإثبات صلاحيتها وجدارتها، وبرهن على ذلك بأربعة أمثلة ـ كنماذج فقط ـ وهي: نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية تحمل التبعة، ومسئولية عدم التمييز. وكلها من أحدث نظريات القانون في الفقه الغربي الحديث. ولكل نظرية منها أساس في الشريعة الإسلامية، لا يحتاج إلا للصياغة والبناء، ليقوم على أركان قوية، ويسامت الفقه الحديث..»[3].

كان السنهوري يرى أن «من السفه أن نبدد ثروة (فقهية) تركها لنا الأجداد، ونعيش عالة على غيرنا نتكفف»[4]. وكان أمام السنهوري عند وضع التقنين المدني العراقي نموذجان من بلدان الشرق الإسلامي: تركيا الكمالية، ومصر. ولكنه وجد أن مصر قد أخذت قوانينها المدنية في النصف الأخير من القرن التاسع عشر من التقنين الفرنسي، ولم تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ـ فيما عدا الأحوال الشخصية ـ إلا النذر اليسير. ووجد أن تركيا الكمالية قد اختصرت الطريق، وأخذت التقنين السويسري برمته، ولم تشأ أن تعدل فيه شيئًا، وبذلك هجرت الشريعة الإسلامية. وإزاء هذا الوضع، لم يشأ السنهوري أن يحتذي بأي منهما في وضع التقنين العراقي المدني، وفضل أن يقوم هذا التقنين على عصرية الصياغة والتبويب، والاستفادة دون تحفظ من التقنينات الغربية من ناحية الشكل، وأن تكون الشريعة الإسلامية هي الأساس الموضوعي له من ناحية الموضوع. وبناء على هذا صدر قرار وزارة العدلية العراقية بتشكيل لجنة من رجال القانون لوضع لائحة للتقنين المدني الجديد، ووافقت اللجنة على اعتبار الشريعة الإسلامية أساسًا لهذا التقنين[5].

---

(١) انظر: السنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٣، ص٤.

(٢) انظر: شفيق شحاتة، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٠) ص٥، وص٦.

(٣) انظر، السنهوري، المرجع السابق، ص٥٢ ـ ٥٧، حيث يؤصل للنظريات الأربع من مصادر الفقه الإسلامي.

(٤) انظر: السنهوري، من مجلة الأحكام إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٥.

(٥) المرجع السابق، ص٥٠.

شرَحَ السنهوري منهجية التقنين العراقي في الأخذ من الشريعة الإسلامية. ومن المفيد أن نعيد إثبات ما قاله هنا لأهميته من الناحيتين النظرية والتطبيقية في عملية التقنين.

أكد السنهوري على أن الشريعة الإسلامية هي أساس التقنين العراقي وقال: «والخطة المثلى في نظرنا هي أن يعمد واضع التقنين الجديد إلى التقنينات الغربية، فيختار أحدثها وأكثرها إتقانًا، ويصوغ من كل ذلك نموذجًا لخير تشريع يراه، دون نظر إلى بلد معين، أو إلى تقاليد معينة. ثم يقرب هذا النموذج من أحكام الشريعة الإسلامية في مذاهبها المختلفة، وفي مختلف الأقوال من كل مذهب. وهو لا بد مستطيع أن يخرج أكثر أحكام نموذجه على قول أو آخر في مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي. وبذلك يظفر لأكثر الأحكام التي اختارها بمستند في الشريعة الإسلامية يجعله هو الأصل للحكم الذي اختاره. أما بقية الأحكام التي تعدم مستندًا صريحًا في نصوص الشريعة الإسلامية ـ وهي لا شك قليلة ـ فإذا لم تتفق مع حالة العراق وظروفها وتقاليدها القضائية، عدل عنها إلى أحكام أخرى مناسبة للبيئة، وإلا فعليه أن يتأول لها، وينظر في تخريجها، حتى توافق قولًا في مذهب. ولا يعترض على هذا الرأي بأن الأخذ به لا يختلف كثيرًا عن الأخذ بأحكام التقنينات الغربية، فما دمنا سننتهي إلى الأخذ بالنموذج الذي اخترناه من أحدث التقنينات الغربية، فلنأخذ به من الآن، ولا حاجة للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

فمثل هذا الاعتراض لا وجه له؛ إذ هناك فرق جوهري بين أن نجعل مصدر الأحكام الصالحة التقنينات الغربية، وبين أن نجعل مصدرها الشريعة الإسلامية.

ففي الحالة الأولى نكون قد قطعنا كل صلة بالقديم، وبدأنا حياة قانونية جديدة، نكون فيها عالة على فقه الغرب وجهوده، نأخذ منه ولا نعطيه.

أما في الحالة الثانية فنكون قد احتفظنا بصلة الماضي، وجعلنا من هذه الصلة أساسًا يقوم عليه المستقبل، واحتفظنا باستقلالنا القانوني، فلا نكون عالة على فقه الغرب، وفي الوقت ذاته نكون قد استفدنا من هذا الفقه إلى أبعد مدى؛ إذ تصبح الأحكام القانونية في مستوى الأحكام الغربية وأرقاها. وإذا كنا تركنا الغير يأخذ بيدنا في حلبة السباق إلى حيث يوجد السابقون؛ فإنا بعد أن ندركهم يجب أن نجري على قدمينا، ونكون معهم جنبًا إلى جنب في هذا الميدان، فنجعل الشريعة الإسلامية عمدتنا في تفسير النصوص، ما دمنا قد جعلنا هذه الشريعة هي مصدر الأحكام التي اخترناها، وبذلك نقيم للشريعة الإسلامية ركنًا جديدًا من تطبيق القضاء واجتهاد الفقهاء، فتعود شريعة متطورة، تقوم بقسطها من العمل في تدعيم أركان القانون المقارن في عالم الفقه القانوني»[1].

---

(١) المرجع السابق، ص٥٧، وص٥٨. وقد أثبت السنهوري هذا المعنى في الكلمة الافتتاحية لكتابه (الوسيط) جزء الالتزامات قال «هذه هي الشريعة الإسلامية، لو وطئت أكنافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد، فنضيء به جانبًا من جوانب الثقافة العالمية في القانون».

كان العراق ـ في ضوء ما سبق ـ أول بلد عربي اعتز بتراث أجداده، وحرص عليه من الضياع، ولم يشأ وهو يراجع قوانينه المدنية، في منتصف الثلاثينيات من القرن العشرين، أن يفرط في هذا الذخر العظيم. وكان السنهوري باشا يرى أنه إذا صحت دعوى العراق بصلاحية الشريعة للتطبيق المعاصر كنظام قانوني، فليس أمام سائر الأقطار العربية إلا أن تقتفي أثر العراق[1]. وكانت دعوته تلك تعبيرًا عن إيمانه العميق بأن الاستقلال التشريعي جوهر الاستقلال السياسي وأساسه، وأن أي نقص في هذا الاستقلال التشريعي يعني نقصًا في الاستقلال الوطني، وتكريسًا للتبعية[2].

واقترح السنهوري منهجية متعددة الأبعاد في عملية التقنين وطبقها في التقنين العراقي بدأ فيها بالنص «النموذج» الذي اختاره من بين نصوص التقنينات الغربية الحديثة، مع التصرف في النص بما يراه ملائمًا للتطبيق، وبما يحقق أعلى درجة من الوضوح. ثم أردفه بالنصوص الواردة بشأنه في «مجلة الأحكام العدلية»، ثم بما ورد في مرشد الحيران لقدري باشا. وبعد ذلك قام بتوضيح أسباب اختياره للنص النموذج برؤية مقارنة[3]. وعلى هذا صدر القانون المدني العراقي برقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م ونشر في الوقائع العراقية (عدد ٣٠١٥ بتاريخ ٨/ ٩/ ١٩٥١)، وصار قيد التنفيذ بعد عامين من صدوره؛ أي في ٨/ ٩/ ١٩٥٣، طبقًا لنص المادة ١٣٨٢ منه.

ومما يجدر ذكره هنا أن وزارة العدل العراقية شكلت بتاريخ ٧ من فبراير/ شباط ١٩٥٩ لجنةً لوضع لائحة الأحوال الشخصية، وقد استمدت مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة، وما هو مقبول من قوانين البلاد الإسلامية، وما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق. واستطاعت اللجنة صياغة مشروع قانون للأحوال الشخصية والذي صدر بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. واشتمل على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث. وأخذ هذا القانون أحكامه من جميع المذاهب الإسلامية. وجرى تطبيق أحكام القانون دون النظر إلى مذهب العراقي المسلم (سنيًّا كان أم شيعيًّا)، حيث إن القانون المذكور يشكل حالة وسطية وشاملة يتم تطبيقها على عموم المسلمين العراقيين، والأجانب المسلمين في العراق[4].

محاولات مجمع البحوث الإسلامية

في سنة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٥م أوصى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية في مصر السلطات

---

(١) المرجع نفسه، ص٥٢.

(٢) انظر حيث يؤكد المعنى الذي ذهبنا إليه، نجم الدين قادر كريم الزنكي، عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين، دراسة وتقويم، مجلة إسلامية المعرفة (المعهد العالمي للفكر الإسلامي) العدد ٢٧.

(٣) انظر النماذج التي أوردها في بحثه القيم: من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٦٩ ـ ١٩٩.

(٤) هادي محمود، مرجع سابق. منشور على الإنترنت:
www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=33143

ذات الاختصاص بالعمل على تنقية التشريعات والنظم من كل ما يخالف حكم الإسلام، وأن ترد التشريعات إلى الكتاب والسنة، مستعينة بكل مستحدث صالح من فكر أو حكم لا يعارض أصلًا من أصول الدين. ثم أوصى المؤتمر الرابع للمجمع في سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٧م بتأليف لجنة من رجال الفقه والقانون لتضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تيسر على المسئولين في الدول الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في قوانينها[١].

وقد ضمت اللجان التي قامت بإعداد مشروعات التقنين عددًا من الأساتذة والمشايخ منهم: فضيلة الأستاذ الشيخ محمد علوان سامون، السيد الأستاذ المستشار محمد عبد المنعم ناصف، فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عيد البحيري، فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، فضيلة الأستاذ المستشار أحمد سعيد ثابت، فضيلة الأستاذ الشيخ عبد التواب عبد التواب أباظة، فضيلة الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي، السيد الأستاذ المستشار محمد محمود علام، فضيلة الأستاذ الشيخ سليمان عطا[٢].

وفي سنة ١٩٧٢م صدرت الطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام مالك عن تلك اللجان. ثم صدرت الطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام أحمد في نفس العام. والطبعة التمهيدية لمشروع تقنين مذهب الإمام أبي حنيفة.

تجربة التقنين في اليمن

تكونت في اليمن هيئة علمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وأسندت إليها مهمة القيام بأعمال التقنين بالقانون رقم (٧٤) لعام ١٩٧٦م. وأنجزت هذه اللجنة العديد من القوانين، سواء من خلال عمل الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، أو من مجلس الشعب التأسيسي، أو من خلال مجلس الشورى أو مجلس النواب في ظل جمهورية اليمن بعد توحيد شطريها الجنوبي والشمالي سنة ١٩٩٠. وقد نصت المادة الثالثة من دستور الوحدة على أن «الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات»، وتشكلت لجنة خاصة بالمجلس باسم «لجنة تقنين الشريعة الإسلامية»؛ ومهمتها «تقديم الآراء الشرعية التي يطلبها المجلس بناء على طلب موقع من عشرة أعضاء على الأقل، أو التي تطلبها هيئة الرئاسة، أو إحدى لجان المجلس بشأن أي موضوع معروض على أي منها». أما القوانين التي أنجزتها جمهورية اليمن في مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فهي:

١ ـ قانون المواريث.

---

(١) الإصلاح التشريعي في مصر، مرجع سابق.

(٢) مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، مصر: مجمع البحوث الإسلامية، ١٩٧٢م.

٢ ـ القانون التجاري.

٣ ـ قانون الوصية.

٤ ـ قانون الهبة.

٥ ـ قانون الوقف.

٦ ـ قانون الإيجارات.

٧ ـ قانون المرافعات الكتاب الأول والثاني.

٨ ـ قانون العقوبات.

٩ ـ قانون الـمَرَاهِق[1].

١٠ ـ قانون التنفيذ.

١١ ـ قانون الإجراءات الجزائية.

١٢ ـ قانون التحكيم.

ولعل أهم ما تم إنجازه في مجال تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في اليمن هو القانون المدني، والذي استغرق العمل فيه ما يقرب من خمسة وعشرين عامًا، وقد تم تعديله عدة مرات بهدف مواكبته لكافة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والاجتهادات الفقهية المعاصرة. وقد صدر بالفعل قانون الإثبات الشرعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٩م، وصدر الكتاب الأول والكتاب الثاني من القانون المدني رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩م، ورقم ١١ لسنة ١٩٧٩م. ثم صدر القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨١م الخاص بالمرافعات، ومع إعلان الوحدة اليمنية عام ١٩٩٠ طرح مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعي، الذي احتوى على مجموعة كبيرة من النصوص الشرعية، وهو المشروع الذي تم إقراره لاحقًا سنة ١٩٩٥ بعد الحرب بين شطري اليمن.

* * *

(١) المقصود بالمراهق أماكن تجمُّع مياه السيول والأمطار. وقد صدر هذا القانون برقم ١٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن المراهق والمرافق العامة. والمقصود بكلمة «المرافق العامة»: الجبال والمرتفعات والمنحدرات التي تتلقى مياه الأمطار وتصرفها، ومجمعات مياه السيول، وكلها في حكم المرافق العامة.

الخاتمة

لم تصل جهود تقنين الشريعة إلى غايتها حتي اليوم. وغايتها لا تتمثل فقط في اكتمال «عملية» التقنين، وإنما في وضع هذه التقنينات موضع التطبيق. واللحظة التي تتحقق فيها هذه الغاية هي ذاتها لحظة اكتمال الاستقلال الوطني واسترداد الهوية وتحرير «السيادة التشريعية» من أسر هيمنة القوانين الأجنبية التي زحفت على بلادنا منذ أكثر من قرن ونصف قرن من الزمان.

لقد بدأنا هذا الكتاب بالإشارة إلى مشروع تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري سنة ١٩٧٨. وكان هذا المشروع استجابة رسمية من الدولة لنص المادة الثانية من الدستور التي تقول إن «مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع». ولكن هذا المشروع لم يرَ النور رغم اكتمال أعماله ـ إلا قليلًا ـ ودخل في أدراج مجلس الشعب مع بداية عهد الرئيس المخلوع محمد حسني مبارك، ولا يزال حبيس تلك الأدراج إلى اليوم.

وإذا تأملنا قضية تقنين الشريعة من زاوية العلاقة بين إرادة المجتمع وسياسات السلطة. سنجد أولًا أن «الدولة المصرية» قد أخذت الموقف الصحيح على مستوى النصوص الدستورية التي أكدت على سمو الشريعة الإسلامية على غيرها من مصادر التشريع. ولكن هذا الموقف الصحيح نظريًّا أجهضته سياسات السلطة المستبدة طوال عهد الرئيس المخلوع حسني مبارك، وبسبب تلك السياسات الاستبدادية اتسعت الفجوة بين إرادة المجتمع ورغبته في النزول عند أحكام الشريعة الإسلامية وبين الموقف الرسمي للدولة وسلطتها الرسمية.

ومنذ شرع مجلس الشعب سنة ١٩٧٨ في تنفيذ عملية تقنين الشريعة، لم يتوقف الجدل الفكري والفقهي والقانوني إلى منتصف الثمانينيات من القرن الماضي. وشارك عدد كبير من المفكرين العلمانيين، ومن العلماء الأزهريين في ذلك الجدل. ورغم تباين وجهات نظر هؤلاء وأولئك إلا أنهم توافقوا جميعًا على أهمية مشروع تقنين الشريعة: وأن إنجاز هذا المشروع ووضعه موضع التطبيق من شأنه أن يوثق علاقة الدولة المصرية بالمجتمع، وفي هذه الحالة يكون الشعب المصري قد استكمل مسيرته الطويلة التي بدأها قبل أكثر من قرن من أجل استكمال استقلاله الوطني والحضاري.

لسنا بحاجة إلى استدعاء أقوال علماء الأزهر الشريف آنذاك التي أكدوا فيها على وجوب تقنين الشريعة، وأهمية ذلك بالنسبة لقضية الاستقلال الوطني والحضاري للشعب المصري. ولكن قد يكون مفيدًا أن نذكر القارئ الكريم ببعض ما قاله عدد من كبار المثقفين العلمانيين في الترحيب بمشروع التقنين والثناء عليه والتأكيد على أهميته من منظور الاستقلال الوطني والحضاري بالمعنى الذي أشرنا إليه.

كتب الدكتور فؤاد زكريا في الأهرام بتاريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٨٥ معبرًا عن اعترافه بشعبية مطلب التقنين فقال «إن هناك بالفعل أعدادًا غفيرة من الناس تؤمن بصدق هذه الدعوة لتطبيق الشريعة الإسلامية، وتطالب بها بحماسة وإخلاص».

وكتب يوسف إدريس في الأهرام أيضًا بتاريخ ١٥/ ٨/ ١٩٨٥، فقال «إن أحدًا لا ينادي أبدًا بعدم تطبيق الشريعة الإسلامية، إنه يكون مجنونًا لو فعل، فالشرائع السماوية، وعلى رأسها الإسلام فوق أنها أمر الله سبحانه لم تأت إلا لتقيم العدل بين البشر»، وكتب الأستاذ السيد ياسين أيضًا في الأهرام بتاريخ ١٥/ ٧/ ١٩٨٥، فقال «نحن في مجال الدعوة لتطبيق الشريعة الإسلامية بصدد صيحة تدعو للأصالة الحضارية التي يراد لها أن تعتمد على تراثنا، وهذه الدعوة في حد ذاتها يمكن أن تكون مناسبة لمراجعة عديد من ممارساتنا الثقافية والاجتماعية والسياسية، بشرط أن يتم ذلك من خلال الحوار».

وكتب الأستاذ السيد ياسين مرة أخرى في الأهرام بتاريخ ١/ ٨/ ١٩٨٥ مؤكدًا على وجهة نظره السابقة فقال: «إننا نعتبر الدعوة لتطبيق الشريعة الإسلامية دعوة للأصالة الحضارية تحتاج لكي تسير في الطريق الصحيح إلى أن نقوم جميعًا مهما كانت اتجاهاتنا السياسية ببعث الاجتهاد والإبداع الفكري في مجال تراثنا الإسلامي، وإننا نحن جمهرة المثقفين والمفكرين والكُتاب والباحثين العلمانيين قد انغمسنا في اقتباس الفكر السياسي والاجتماعي الأوروبي نقلًا وترجمة، وإن الأجيال الأولى بالاتجاه الذي عمد إلى التهوين من قيمة التراث الوطني والديني، وإننا نشهد الآن ثورة نقدية عنيفة ضد هذا الاتجاه الأوروبي المتعالي». (انتهي كلام السيد ياسين).

تلك المواقف التي أوردنا نماذج منها على سبيل المثال لا الحصر، أكدتها نتائج استطلاع للرأي قام به المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٨٥ حول «تطبيق أحكام الشريعة على جرائم الحدود»؛ حيث كشفت نتائجه آنذاك ـ عن أن نسبة الموافقة على تطبيق أحكام الشريعة على جرائم الحدود بلغت ٩٨٪ بين المسلمين، و٦٣٪ بين المسيحيين. وأن ٣١٪ من المسلمين يوافقون على التطبيق الفوري لتلك الحدود بينما بلغت هذه النسبة ٣٢٪ لدي المسيحيين. أما نسبة الذين قالوا بالتطبيق المتدرج فبلغت ٦٩٪ عند المسلمين و٦٨٪ عند المسيحيين.

وثمة نتائج أخرى كثيرة كشف عنها ذلك الاستطلاع. ورغم أنها باتت قديمة وتحتاج إلى تحديث في سياق الظروف الراهنة التي يمر بها المجتمع المصري، إلا أنها تظل محتفظة بدلالتها الأساسية وهي رغبة الشعب المصري بجميع مكوناته في استكمال مسيرته الطويلة من أجل استرداد سيادته التشريعية والتحرر من التبعية للتشريعات والفلسفات القانونية الأجنبية.

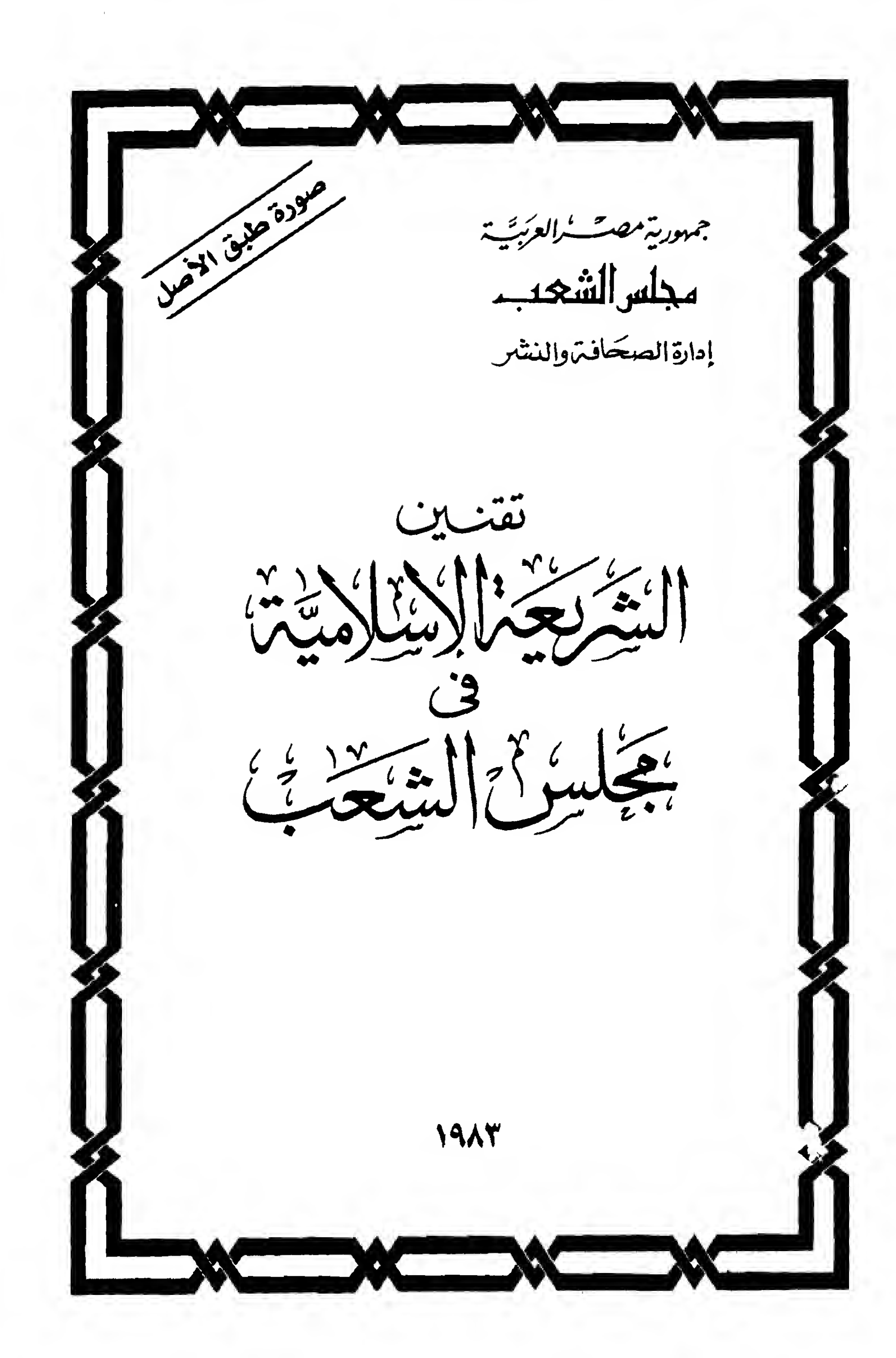
ما أردت قوله هو باختصار أن إسهام الشريعة في تكوين هوية المجتمع المصري كبير جدًّا، ولا سبيل إلى إنكاره أو طمس معالمه. وأن الشريعة من حيث صلتها بهوية المجتمع هي في الوقت نفسه رمز

من رموز السيادة الوطنية، وهي أيضًا حصن يحتمي به المجتمع من النزعات الاستبدادية في الداخل، كما يحتمي به من أطماع القوي الأجنبية القادمة من الخارج.

إن مسار استرداد سيادة الشريعة في التاريخ المصري الحديث والمعاصر هو نفس مسار حركة التحرر الوطني واسترداد الحقوق الذاتية من أسر الاستلاب الأجنبي.

وقد ناضل المصريون ـ مسلمون ومسيحيون جنبًا إلى حنب ـ عشرات السنين من أجل هذا الاستقلال وحققوا انتصارات كبيرة في الطريق نحو هذا الهدف. وقد فتحت ثورة يناير ٢٠١١ أمامهم آفاقًا جديدة لمزيد من النضال والكفاح من أجل الوصول إلى أعلى مراحل الحرية والسيادة الوطنية في ظلال سيادة الشريعة الإسلامية.

* * *



جمهورية مصر العربية
مجلس الشعب
إدارة الصحافة والنشر

تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب

١٩٨٣

محتويات النشرة

الموضوع **الصفحة**



مقدمة

تاقت النفوس من أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطلعت إلى اليوم الذى يكون فيه مرد الأمر إلى أحكام الله تبارك وتعالى التى فطرت عليها طبيعة هذا الشعب.

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن. وكان لذلك صدى واسع عند وضع الدستور الدائم فى عام ١٩٧١؛ إذ نص فى مادته الثانية على أن: «مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع». وكان وضع هذا النص يقتضى بالضرورة العمل الدءوب لإصلاح ما اعترى التشريعات من نقص وعيب، وتعديل النصوص التى تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد بُدئ منذ عام ١٩٧١ فى إجراء الدراسات القانونية، والاطلاع على أمهات الكتب والأبحاث الفقهية، واستعادة الأحكام الفقهية فى المذاهب الإسلامية الأربعة، وما قال به أئمة الفقه الإسلامى، حتى كان البيان الذى أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب على المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ عقب انتخابه رئيسًا للمجلس: «إنه قد آن الأوان لإعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، بحيث لا يقتصر الأمر على عدم إصدار تشريعات مخالفة لهذا النص، بل يتعداه إلى مراجعة كل قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور وتعديلها على الشريعة الغراء».

وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك بكل الترحيب والتقدير، ولا بد أن نسجل بالتقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب، الذى لم يأل جهدًا فى حشد جهابذة علماء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون لإنجاز هذا العمل التاريخى العظيم.

ثم صدر دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٨٠ بعد التعديلات التى تمت الموافقة عليها فى استفتاء يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، ونص فى مادته الثانية على أن:

«مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع».

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨، وافق المجلس على تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات بمشروعات قوانين تطبيق الشريعة الإسلامية، على أن تستعين بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء فى مصر أو فى الخارج، وعلى أن يكون لهذه اللجنة الحق فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين فى الشريعة الإسلامية وفى القانون.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة التى اختصت بإعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف، وفى مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتى جمهورية مصر العربية فى ذلك الوقت، وكذلك صفوة من مستشارى محكمة النقض، وأساتذة الشريعة الإسلامية، وقانون العقوبات فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية.

لقد بذلت اللجان الفنية جهدًا خلاقًا وأنجزت عملًا دءوبًا وقدمت أبحاثًا قيمة فى فترة وجيزة فى عمر التقنينات بأى مقياس من المقاييس.

ولم يقتصر عمل اللجان على مراجعة مواد القانون الحالى لمعرفة ما لا يتعارض منها مع أصول الشريعة الإسلامية فتقره وتبقيه، وما يتعارض منها مع هذه الأصول فتتناوله بالتعديل، أو الإضافة، أو الحذف، أو استحداث بعض مواد جديدة، لم يقتصر عمل اللجان على ذلك فحسب، بل عملت أيضًا على تأصيل مواد القانون، وردها إلى أصولها الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو رأى فقهى؛ لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية.

ولقد أكد الدكتور صوفى أبو طالب على أن الشريعة الإسلامية إقليمية التطبيق، وتراعى الوحدة الوطنية، وتؤكد حقوق أهل الكتاب؛ لأنه بحكم الشريعة الإسلامية لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

وهكذا تحقق ما كان يتطلع إليه الجميع من تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فقد أعلن فضيلة الشيخ إبراهيم الدسوقى وزير الأوقاف يوم ٢٢/ ٩/ ١٩٨٢ فى اجتماعات لجنة الشئون الدينية أنه تم الانتهاء من ٩٥٪ من قوانين الشريعة الإسلامية، ويجرى تطويع النسبة القليلة الباقية وفقًا لأحكام الشريعة للبدء فى تطبيق ما تم تقنينه فى أقرب فرصة.

* * *

١ ـ تشكيل لجان خاصة
للنظر فى أعمال لجان تقنين الشريعة الإسلامية

رئيس المجلس:

يسعدنى أن أعرض على المجلس ما تم إنجازه فى موضوع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الذى طال انتظار الشعب له.

كان المجلس ـ إعمالًا لحكم المادة الثانية من الدستور ـ قد وافق بجلسته المعقودة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ على تشكيل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، وقد رخص للجنة فى أن تستهدى بكل الدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء فى مصر أو فى الخارج، كما رخص المجلس فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الإسلامية وفى القانون.

واستنادًا إلى هذا القرار، ضُمَّ إلى اللجنة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون، وبعض رجال القضاء، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاستى. وقد بدأت اللجنة ـ تيسيرًا للعمل، ورغبة فى الإسراع فى إنجاز مهمتها ـ بتشكيل سبع لجان فرعية، هى لجان: التقاضى، والقوانين الاجتماعية، والمعاملات المالية والاقتصادية، والقانون المدنى، والعقوبات، والتجارة، والتجارة البحرية.

وقد أنجزت هذه اللجان معظم أعمالها، وعرضتها على اللجنة الخاصة التى رأت أن تستأنس برأى الأزهر الشريف، والجامعات، والجهات القضائية، فبعثت إليها بهذه الأعمال لإبداء الرأى فى شأنها.

وقد روجعت بعض المشروعات المقترحة فى ضوء ما أبدى من رأى أو اقتراح من تلك الجهات، واكتملت صياغتها النهائية.

وقد أصدرت فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٩ ـ قبل حل المجلس السابق ـ قرارًا باستمرار اللجنة الخاصة فى عملها أثناء غيبة المجلس باعتبارها لجانًا فنية.

كما أحطت المجلس فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٨٠ ـ فى بيانى إليه عن نشاطه خلال دور الانعقاد العادى الأول بمناسبة فض هذا الدور ـ بما انتهت إليه لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وما أنجزت من أعمال.

وفى ٢٩ من أبريل ١٩٨١ أحيط المجلس بذلك، وأقر تشكيل اللجنة الخاصة ولجانها الفرعية، بعد أن أحيط علمًا بكل ما أنجزته هذه اللجنة ولجانها الفرعية.

وأحطته كذلك ـ فى بيانى إليه فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٨١ عن نشاط المجلس خلال دور الانعقاد العادى بمناسبة فض هذه الدورة أيضًا ـ بما انتهت إليه تلك اللجان فى إنجاز مهمتها.

وإذ لم يتسنَ حتى الآن عرض المشروعات التى اكتملت صياغتها على المجلس، فإنى أقترح على حضراتكم الموافقة على إعادة تشكيل لجنة خاصة، تعاونها سبع لجان فرعية، وتتولى اللجنة الخاصة وضع خطة العمل، ومتابعة أعمال اللجان الفرعية، والتنسيق بين ما تنجزه من أعمال، وتتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات التى أنجزتها اللجان الفنية السابقة، وهذه اللجان هى:

١ ـ لجنة التقاضى.

٢ ـ لجنة القوانين الاجتماعية.

٣ ـ لجنة المعاملات المالية والاقتصادية.

٤ ـ لجنة المعاملات المدنية.

٥ ـ لجنة العقوبات.

٦ ـ لجنة القانون التجارى (التجارة العامة).

٧ ـ لجنة التجارة البحرية.

وللجنة الخاصة وغيرها من اللجان الفرعية الاستعانة بمن ترى الاستعانة به من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الإسلامية والقانون.

واستنادًا إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس، أقترح على حضراتكم الموافقة على أن يكون تشكيل هذه اللجان على النحو الآتى:

أولًا: اللجنة الخاصة

ـ الدكتور صوفى أبو طالب، رئيسًا.

ـ الأستاذ حافظ بدوى.

ـ الأستاذ أحمد على موسى.

ـ الدكتور كامل ليلة.

ـ الدكتور جمال العطيفى.

ـ الدكتور طلبة عويضة.

ـ الأستاذ ممتاز نصار.

ـ الأستاذ الدكتور محمد محجوب.

ـ الأستاذ حنا ناروز.

ـ المهندس إبراهيم شكرى.

ويضم إليهم من الأساتذة والمتخصصين السادة:

ـ فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر.

ـ وزير العدل.

ـ وزير الأوقاف.

ـ رئيس جامعة الأزهر.

ـ فضيلة المفتى.

ـ أحمد حسين هيكل.

ـ رئيس محكمة النقض.

ـ رئيس مجلس الدولة.

ـ النائب العام.

ـ رئيس إدارة قضايا الحكومة.

ـ رئيس محكمة استئناف القاهرة.

ـ المدير العام للنيابة الإدارية.

ـ عبد العزيز عيسى ـ وزير شئون الأزهر سابقًا.

ـ عبد المنعم النمر ـ وزير الأوقاف سابقًا.

ـ زكريا البرى ـ وزير الأوقاف سابقًا.

ـ عبد المنعم فرج الصدة ـ نائب رئيس جامعة الأزهر سابقًا.

ـ عبد الحليم الجندى ـ رئيس إدارة قضايا الحكومة سابقًا.

ـ أحمد ثابت عويضة ـ نائب رئيس مجلس الدولة.

ـ أحمد فتحى مرسى ـ نائب رئيس محكمة النقض سابقًا وعضو مجلس الشورى.

ـ عبد الله المشد ـ عضو مجمع البحوث الإسلامية.

ـ عطية صقر ـ عضو مجمع البحوث الإسلامية.

ـ إبراهيم الواقفى ـ عضو مجمع البحوث الإسلامية.

ـ حسين حامد ـ رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

ـ إبراهيم صالح ـ نائب رئيس محكمة النقض.

ـ نقيب المحامين.

ـ عمداء كليات الحقوق.

ـ عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

اللجان الفرعية

لجنة التقاضى

- الأستاذ ممتاز نصار - رئيسًا.
- الأستاذ عبد الرحمن توفيق على خشبة.
- الأستاذ عبد الله على حسن.
- الأستاذ فتحى زكى الصادق محمد على.
- الأستاذة بثينة الطويل.
- الأستاذ حامد على كريم.
- الأستاذة عنايات أبو اليزيد يوسف.
- الأستاذ إبراهيم محمود الزاهد.
- الأستاذ على السيد هلالى.

لجنة القوانين الجنائية

- الأستاذ حافظ بدوى - رئيسًا.
- الأستاذ كمال خير الله.
- الأستاذ وديع داود فريد.
- الأستاذ حسين المهدى.
- الأستاذ طارق عبد الحميد الجندى.
- الأستاذ حازم أبو ستيت.
- الأستاذ محمد عبد الغفار السودانى.
- الأستاذ محمد عبد الحميد المراكبى.

لجنة المعاملات المدنية

- الدكتور جمال العطيفى - رئيسًا.
- الأستاذ عبد البارى سليمان.
- الأستاذ صلاح الطاروطى.
- الأستاذ جورج روفائيل رزق.
- الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى.
- الأستاذ على على الزقم.
- الأستاذ محيى الدين عبد الغفور محرم.
- الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوة.
- الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوة.

لجنة التجارة البحرية

- الأستاذ أحمد على مرسى - رئيسًا.
- الأستاذ حنا ناروز.
- الأستاذ مصطفى غباشى.
- الأستاذ عبد الغفار أبو طالب.
- الأستاذ حسن أبو هيف.
- الأستاذ عبد السميع عبد السلام مبروك.

لجنة القانون التجارى (التجارة العامة)

- دكتور محمد كامل ليلة - رئيسًا.
- الأستاذ حسين وشاحى.
- الأستاذ أحمد أبو زيد الوكيل.
- الأستاذ سعد أحمد بهنساوى قناوى.
- الأستاذ عدلى عبد الشهيد.
- الأستاذ عدنان محمد شلباية.

لجنة القوانين الاجتماعية

- دكتور محمد محجوب - رئيسًا.
- الأستاذ محمود على أبو زيد.
- الأستاذة فايدة كامل.
- الأستاذ أحمد محمد أبو زيد.
- الأستاذ محمد نافع.
- الأستاذ محمود أحمد سلام أبو عقيل.
- الأستاذ إسماعيل أبو المجد رضوان.
- الأستاذ أبو المكارم عبد العزيز عبد الرحيم.
- الأستاذ نشأت كامل برسوم.

٢ ـ اجتماع اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية يوم ١٧/ ٢/ ١٩٨٢

اجتمعت اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب يوم الأربعاء ١٧/ ٢/ ١٩٨٢ برئاسة الدكتور صوفى أبو طالب رئيس المجلس؛ لبحث نقطة واحدة فقط من موضوع تقنين الشريعة الإسلامية، وهى: التأمين بمختلف صوره على أسس علمية فى المقام الأول.

وقد ضم هذا الاجتماع صفوة مختارة من رجال القانون والشريعة الإسلامية، وبعض المسئولين عن شركات التأمين؛ لمناقشة المشروع التمهيدى للقانون المدنى الذى يتضمن عدة نصوص، بعضها مستحدث، ولمناقشة بعض النقاط الشائكة التى كان لا بد من استطلاع رأى الأزهر فيها، وعلى رأسها موضوع التأمين، الذى أرسل عنه الملاحظات، وكذا بعض الملاحظات التى وردت من القضاء، الأمر الذى تطلب إعادة النظر فى القانون على ضوء هذه الملاحظات.

بهذه المقدمة استهل الدكتور صوفى أبو طالب حديثه لأعضاء اللجنة مشيرًا إلى وجود تساؤلات عديدة تدور حول التأمين، وعلينا أن نضع المبادئ العامة فى القوانين المعروضة من الناحية الموضوعية، مركزًا على ضرورة الرد على: هل النصوص الموجودة حاليًّا المأخوذة من القانون القائم تتمشى مع الشريعة الإسلامية؟ وهل تكفى للتأمين؟ وهل المستحسن أن نعدِّل فى هذه النصوص باستحداث صور أحكام جديدة؟ وما هى التصورات الخاصة بفكرة التأمين فى حد ذاته؟ وما هو التصور القانونى لعقد التأمين؟

بهذه التساؤلات فتح الدكتور صوفى أبو طالب المناقشة الموضوعية العلمية فى موضوع له مثل هذه الأهمية الكبرى.

فعرض الشيخ المشد وجهة نظر الأزهر فى التأمين فى قانون المعاملات المدنية. فقال: إن الأزهر شكَّل لجنة للنظر فى موضوع التأمين، ووافق جملة وتفصيلًا على قانون المعاملات المدنية، بما فيه من الفصل الخاص المتعلق بالتأمين. أما فيما يتعلق بالقانون الخاص بالتأمين على التجارة البحرية، فقد تم إرجاع الموضوع إلى التأمين الذى سبق أن وافق عليه الأزهر. والتأمين التعاونى هو الذى أجازه قانون المعاملات المدنية، والتأمين التعاونى يشمل جميع أنواع التأمينات. وتعديل التعبير فيما يتعلق بالتأمين التعاونى يصير على الوجه التالى:

«تعتبر شركات التأمين مفوضًا عامًّا ووكيلًا شرعيًّا عن المستثمرين فى إدارة أموالهم واستثمارها بالطرق المشروعة، وتحديد نسبة الربح لها، وأجر الشركة نظير القيام بهذا العمل».

وشرح فضيلته مفهوم التأمين التعاونى، ودور شركة التأمين فى إدارة العملية بين المستأمنين الذين وكلوا عنهم الشركة التى لا دخل لها إلا فى إدارة أموال المستأمنين والمستفيدين فى سبيل دفع الأضرار والأخطار عنهم لقاء أجر، وهذه الشركة ستقوم باستثمار هذه الأموال بوسائل مشروعة، وتحدد نسبة الأرباح للمستأمنين والمستفيدين، وهى موكلة على تحديد أجرها على هذه العملية. ومن هنا لا يوجد تعارض مع الشريعة الإسلامية.

وبعد الانتهاء من كلامه، استطلع الدكتور صوفى أبو طالب رأى رجال التأمين، فتحدث الدكتور عادل، كأستاذ، وكباحث وكممارس للتأمين، وكرئيس شركة تأمين، فاستبعد التأمينات الاجتماعية من حديثه؛ لأنها ليست محل الدراسة.

وشرح مفهوم التأمين التجارى، وقسمه إلى تأمينات الحياة، والتأمينات العامة الخاصة بالحريق، والتأمينات البحرية على السفن والبضائع، والتأمينات على السيارات... إلى آخره، وأكد على ضرورة التفرقة بين هذين النوعين من التأمين. وأشار إلى أن نقطة الجدل الأساسية تدور حول موقف الشريعة من تأمينات الحياة، وقال: إن حديثه عن التأمينات نابع من ضميره كمسلم، فشرح فكرة التأمينات العامة التى تقوم على التعاون، وتطور هذه الفكرة التى كان يقوم بها أفراد بذاتهم، ثم تطورت إلى ظهور شركات التأمينات المتخصصة، وقال: إن أموال التأمينات العامة منفصلة عن أموال التأمينات على الحياة، وإن التأمينات العامة لا تحتاج إلى عمليات استثمار طويلة الأجل؛ لأنها سنوية، فكل سنة يتم دفع قسط التأمين. وهذا النوع من التأمين يقوم على التكافل الاجتماعى والتضامن الاجتماعى بين جميع الأفراد، نظير اشتراك بسيط يساهمون به. والشريعة تنادى بالتعاون: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقد طورت شركات التأمين نظرية الاحتمالات، واتبعت الأساليب الرياضية فى التأمينات العامة فى أعمالها التى تخضع للإشراف والرقابة من جانب الحكومة، ومن جانب اتحاد التأمين، ووزع قسط التأمين العام - وقدره ١٠٠ جنيه - على الوجه التالى:

٧٠ جنيهًا أضرار الحريق.

٢٥ جنيهًا مصروفات إدارية.

٥ جنيهات ربح لصاحب رأس المال.

ومن هنا، نجد أنه لا مكان للاستغلال، ولا غضاضة ولا شىء يخالف الدين. ثم تحدث سيادته عن التأمينات على الحياة التى وصفها بأنها تعد المشكلة الحقيقية فى التأمينات، فقال: إن شركات التأمين تحمينى من خطر الوفاة، ومن خطر الخسائر المادية التى يمكن أن تلحق بالأسرة نتيجة وفاتى، وكذا من المخاطر المادية التى تنشأ نتيجة لبقائى على قيد الحياة بعد وصولى إلى سن الشيخوخة، وفقد القدرة على العمل. وهذا النوع من التأمين لا يسود إلا فى حالة البقاء على قيد الحياة بعد سن المعاش.

وثمة وثيقة مختلفة تحمى من الخسائر المادية بعد الوفاة، ومن الخسائر المادية نتيجة البقاء على قيد الحياة بعد سن المعاش.

وكان من الممكن من الناحية العلمية البحتة أن يكون قسط التأمين على الحياة سنويًّا من التأمين على الحريق، ولكن رئى أن يكون قسطًا موحدًا لمدة ٣٠ سنة؛ تسهيلًا للعمل على الناس المستأمنين، رغم أن الخطر يتزايد مع تزايد العمر.

وشرح سيادته فكرة التأمين على الحياة عند حدوث حادث، وهو أن شركات التأمين تفرض معدلًا ثابتًا على القسط، فائدة منخفضة، وتتحمل هى مسئولية الاستثمار، وأغلب الأحوال تكسب نتيجة للاستثمار الذى تقوم به نيابة عن جماعة المستأمنين، وما تكسبه وما تحققه من ربح الاستثمار يتم توزيعه على المستأمنين الذين يتحملون خطرًا معينًا بعد استقطاع نسبة للمصاريف الإدارية، وللهيئة التى تزاول التأمين إسلاميًّا.

وقال: إن فكرة التأمين هذه هى نفس فكرة صندوق الخدمات، وفكرة التضامن الاجتماعى، وفكرة النقابات والجمعيات التعاونية، وصناديق التأمين الحكومية، وهيئات التأمين التبادلى بنفس العمل، والوظيفة واحدة، ويربطهم عمل واحد.

وتحدث عن موقف الشريعة من التأمين فقال: إن الدين لكافة العصور والأزمنة، ولا يقف ضد التطور الصناعى الهائل، والتكنولوجيا الحديثة، والمشروعات الضخمة للاستثمار التى تحتاج إلى عمليات تأمين كبيرة، التى لا تستطيع السوق المحلية أن تعمل وحدها فى مجال التأمين.

ومن هنا جاءت اتفاقيات إعادة التأمين التى ترتبط بها؛ حيث تتحمل شركات التأمين المحلية جزءًا، وشركات التأمين الخارجية الجزء الآخر من المبلغ المؤمن به نظير سعر معين؛ وذلك من أجل المشاركة فى تفتيت المخاطر فى العالم كله؛ نظرًا لأن نظرية الاحتمالات لا يمكن الاعتماد عليها فقط. فضلًا عن أن التأمينات العامة حتمية للمجتمع. وثمة مبدأ فى الشريعة الإسلامية مفاده أنه: «لا ضرر ولا ضرار».

وما علينا إلا أن نهذب صورة التأمين على الحياة، ونضعها فى الإطار الإسلامى السليم، بمعنى أن تدير شركة التأمين على الحياة أموال الغير المستثمرين، فيحصل رأس المال المملوك على ٥٪، والجمهور على ٩٥٪، والجمهور يتحمل المخاطرة. فلو زادت تحمل الزيادة، ولو قلت تحمل القلة أيضًا.

وهنا قدم الدكتور صوفى أبو طالب موجزًا لرأى شركات التأمين، وصور التأمينات المتعددة، وخلص من ذلك إلى أنه لا توجد مشكلة، وأن رأى شركات التأمين متفق مع رأى الشيخ المشد، وأن كل أموال شركات التأمين مستثمرة فى استثمارات لا تتعارض مع الشرع، وقائمة على مبدأ التكافل الاجتماعى، وأن شركات التأمين من الأهمية بمكان، ولا بد من حمايتها؛ لأنها عصب النظام الاقتصادى للدولة، وتعود بالنفع على المجتمع ككل.

وطالب الدكتور صوفى أبو طالب بتشكيل لجنة صياغة شاملة لهيئات التأمين فى مشروع القانون المدنى وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وتتابع الحاضرون فى الحديث حول تعريف التأمين، وعقد التأمين، والتأمين على الحياة، وعدم توافر الغرر والجهالة؛ لما يعلمه كل طرف علم اليقين بالمبلغ الثابت المتفق عليه سلفًا، وعنصر التعاون - الذى يحض عليه الدين - فى عقود التأمين، وصور التأمين وأنواعه ونشأته منذ قديم الزمان، وإعادة التأمين وأهميته لدرء الأخطار الكبيرة كصورة من صور التعاون الدولى، وكضمان كبير للمستثمرين.

كما تناول الحديث وثيقة التأمين الإسلامية التى تتفق مع الشريعة الإسلامية، والتى تحدد النسبة، حسب ريع الاستثمار الفعلى، بعد خصم نسبة معينة للإدارة نظير القيام بعملية التأمين، والباقى يوزع دون تحديد نسبة ثابتة، أى المشاركة الحقيقية فى عملية العائد الحقيقى لوثائق التأمين، وأثر عنصر الأخذ بمبدأ المشاركة فى الربح والخسارة، من الناحية الاقتصادية والتطبيق.

* * *

٣ ـ اجتماع اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية يوم الأربعاء ٢٣/ ٦/ ١٩٨٢

اجتمعت اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية يوم الأربعاء ٢٣/ ٦/ ١٩٨٢ برئاسة الدكتور صوفى أبو طالب رئيس المجلس. وتضم اللجنة رؤساء اللجان الفنية الفرعية السبع وهم: الأستاذ حافظ بدوى رئيس لجنة القوانين الجنائية، والأستاذ أحمد مرسى رئيس لجنة التجارة البحرية، ود. كامل ليلة رئيس لجنة القانون التجارى، ود. جمال العطيفى رئيس لجنة المعاملات المدنية، ود. طلبة عويضة رئيس لجنة القوانين المالية والاقتصادية، والأستاذ ممتاز نصار رئيس لجنة التقاضى، ود. محمد محجوب رئيس لجنة القوانين الاجتماعية، كما تضم الأستاذ إبراهيم شكرى، والأستاذ حنا ناروز. وينضم إليهم صفوة الأساتذة والمتخصصين فى الشريعة والقانون، وعلى رأسهم فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، ووزراء العدل والأوقاف السابقون والحاليون، ورئيس جامعة الأزهر، ورئيس محكمة النقض ونائبه، ورئيس مجلس الدولة، والنائب العام، ورئيس محكمة استئناف القاهرة، ورئيس إدارة قضايا الحكومة، والمدير العام للنيابة الإدارية ورئيس قسم الشريعة بجامعة القاهرة، وأعضاء من مجمع البحوث الإسلامية، ونقيب المحامين، وعمداء كليات الحقوق، وعميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

وقد استهل الدكتور صوفى أبو طالب اجتماع اللجنة الخاصة باستعراض ما تم إنجازه فى موضوع تقنين أحكام الشريعة منذ بدء تشكيل اللجنة الخاصة، بموافقة مجلس الشعب فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، وتشكيل اللجان الفرعية الفنية السبع؛ تيسيرًا للعمل؛ ورغبة فى الإسراع فى إنجاز مهمتها، حتى إنجاز هذه اللجان لمعظم أعمالها وعرضها على اللجنة الخاصة، التى رأت بدورها الاستئناس برأى الأزهر، وأساتذة الجامعات المتخصصين، والجهات القضائية، فبعثت بهذه الأعمال لإبداء الرأى فى شأنها. وقد روجعت هذه المشروعات المقترحة على ضوء ما أبدى من رأى أو اقتراح من تلك الجهات، واكتملت صياغتها النهائية، تمهيدًا لعرضها على مجلس الشعب لمناقشتها، بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة لعام ٨٢/ ١٩٨٣، قبل فض الدورة البرلمانية الحالية، ثم يجرى عرضها على الرأى العام لإبداء الرأى فيها.

وقد استهدت اللجنة فى عملها بكل الدراسات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء فى مصر أو فى الخارج.

وقدم الدكتور صوفى أبو طالب كشف حساب مفصلًا، لأعمال اللجان التى أنجزت التقنين فعلًا، نصوصًا، ومذكرة توضيحية، وتأصيلًا لأصولها الشرعية، وكذا أعمال تلك اللجان التى هى بصدد وضع المذكرة التوضيحية والتأصيل الشرعى للنصوص، وأسباب تعثر بعضها لأمور خارجة عن إرادتها كلجنة الشئون المالية والاقتصادية، نتيجة لبحث موضوعات تثير جدلًا فكريًا بين رجال المال والاقتصاد، كالزكاة، والسوائب، وكيفية الاستثمار بصوره المختلفة، كالمضاربة التى كانت عند العرب، والوديعة الإسلامية،

وأثره على التكافل الاجتماعى، وأوجه الخلاف بين القوانين المطبقة حاليًّا والقوانين المقترحة، وهى أوجه خلاف محدودة ولا سيما فى التشريعات الاجتماعية عصب التكافل.

وشرح سيادته المنهاج الذى ثار حوله الجدل لتحقيق الهدف من التقنين، واستبعد وجود أى جدل حول دواعى الرجوع إلى الشريعة؛ لأن هذه مسألة تم حسمها دستوريًّا، بما ورد فى الدستور فى مادته الثانية من أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع.

أما الجدل الذى ثار حول المنهج، فكان فى صورة موقفين يتبنيان أسلوبين فى العمل: **الأسلوب الأول**: يرى أنه يكتفى بمراجعة النصوص القائمة، وما هو موافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية تجيزه، وما هو مخالف يجرى تعديله، وينتهى عند هذا الحد.

والأسلوب الثانى: يرى إعادة النظر فى كل النظام القانونى القائم المستمد من النظام الرومانى، والأنجلوسكسونى، والجيرمانى، وقلبه رأسًا على عقب. وهذه الصورة حدثت فى أواخر القرن الماضى حينما ظهرت الاتجاهات الوضعية، وجاءت بأسلوب مختلف تمامًا وألفه الناس.

أما الأسلوب الذى اتبعته اللجان الفنية، فيتمثل فى اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، وعدم الأخذ بأى حكم فى القوانين الوضعية مخالف للشريعة واستبعاده، فتراجع كل القوانين، وتأخذ ما يتفق مع مبادئ الشريعة، وتستحدث ما يتفق معها، وتبقى ما يتفق معها أخذًا بعدة اعتبارات أهمها التراث القانونى الذى دام مائة عام، فعلينا أن نحافظ عليه طالما لا يخالف الشريعة، وطالما أن الشريعة لا تهمها الألفاظ والصياغة التى استقرت فى الأذهان، ولكن المضمون الشرعى الذى يتفق مع الشريعة هو الذى يدفعنا إلى استبقاء هذه المادة أو تلك؛ حتى لا نقلب القوانين رأسًا على عقب. وبدلًا من تأصيلها إلى القوانين الرومانية نضع أصلها الشرعى، أو نخرجها من أصلها الشرعى بنصها أو مضمونها فنقول: إن لها نظيرًا فى كتب القدامى بنص كذا من كتاب كذا، أو ما انتهت إليه المدرسة المالكية فى كتاب كذا، وصفحة كذا، ومن ثم فهو متفق مع الشريعة الإسلامية.

وهذا هو الأسلوب التوفيقى الذى سلكته اللجان الفنية. فاتخذت من القانون الوضعى القائم أصلًا من حيث الترتيب، وعدلت ما عدلت، وغيرت ما غيرت، وأبقت على ما أبقت إن كان يتفق مع الفكر الإسلامى، واستحدثت ما استحدثت، بما يقتضى الأمر تعديله أو تغييره أو استحداثه طبقًا لما ورد من نصوص قرآنية، أو أحاديث نبوية، أو أقوال فقهية، تُرَّجح رأيًا على رأى بما يتفق مع المصلحة العامة، وبذلك تربط أجيال الماضى بأجيال الحاضر، بأجيال المستقبل؛ حتى لا تتحول الشريعة إلى مصدر تاريخى كما حدث للقانون الرومانى والقانون الفرنسى؛ وحتى تبقى الشريعة المظهر الثقافى لشخصيتنا تجدد شبابها وأمورها بعصارة جديدة بالنمو والتجديد، وإلا تحولت الشريعة إلى تراث تاريخى لا تجد إنسانًا قادرًا على قراءة نص شرعى، ولا يعرف ما هو الراجح وما هو المرجوح، وما هى الأصول الشرعية.

هذا هو المنهاج الذى عملت اللجان على ضوئه القانون البحرى، والقانون المدنى، والقانون التجارى، والمرافعات الجنائية.

وهكذا أصبح القانون البحرى الذى أنجزته اللجنة الفرعية - من حيث الصياغة القانونية وتأصيله - جاهزًا تمامًا، نصًّا وتأصيلًا، ومذكرة إيضاحية.

كما تم إنجاز الإثبات والعقوبات والحدود والتعزيرات، وأنجز الجزء الأكبر من مواد القانون التجارى، وسيتم الانتهاء منه فى الأسبوع المقبل.

وأما القانون المدنى فقد تم تأصيل كل مادة من المواد إلى أصولها الشرعية. وتم إنجاز الباب التمهيدى، والالتزامات والعقود والتأمين؛ حيث توصلنا إلى صياغات معينة فى الأسلوب الشرعى، ولم يتبق غير الملكية والحقوق العينية.

وشرح سيادته خطة العمل فى اللجان فقال: إن المشروعات التى وضعت استطلع فيها رأى الأزهر

الشريف، وأرسل كتابة رأيه بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، وما زالت بعض المشروعات معروضة عليه ولم يرد عليها بعد، فضلًا عن أن لجان الخبراء تضم صفوة من رجال الجامعات والفقهاء فى الشريعة الإسلامية والقانون ومجمع البحوث الإسلامية، شاركوا فى وضع النصوص، وليس فقط فى المراجعة، بالإضافة إلى مراجعة الأزهر لها من الناحية الشرعية، فلنطمئن كل الاطمئنان إلى أن الأزهر الشريف ـ بصورة مباشرة، أو برجال الأزهر باللجان الفنية ـ موجود باستمرار فى مباشرة هذا العمل.

ومن ناحية أخرى، تقوم خطة العمل على تخير الآراء الفقهية المبنية على نصوص ثابتة الدلالة، أو نصوص اجتهادية غير قطعية الثبوت والدلالة، مع عدم التقيد بمذهب معين، وعدم التقيد بالراجح من مذهب معين، وإنما يتم اختيار الرأى الذى يحقق المصلحة العامة للناس، ويتفق مع ظروف مجتمعنا المعاصر، وهذا هو الأسلوب الذى سار عليه المشروع المصرى منذ قانون الأحوال الشخصية عام ١٩٢٩.

وشرح سيادته خطة العمل المقبلة، فاستهلها بقوله: إن الدورة التشريعية قاربت على الانتهاء. والرأى العام يحثنا على سرعة الانتهاء من هذا العمل، ولا سيما أولئك المتراخون فى أداء واجبهم. وإذا نظرنا إلى ما عندنا من أشياء جاهزة، فإننا نجدها تشكل الجانب الأكبر من هذا العمل. ولو دفعنا بهذا الجزء الأكبر من إنجازنا إلى المناقشة الحية لظهرنا بمظهر الناس الجادين فى عملهم، ولحفزنا من لديهم أعمال إلى الانتهاء منها.

والمشروعات الجاهزة الآن تعرض أمام اللجنة البرلمانية الخاصة، وتقوم بعمل مذكرة عن كل مشروع اللجنة الفرعية؛ حيث توضح فيها مضمون المشروع، وما عدل فيه، وما استحدث، وما ألغى، أى الخطوط والملامح العريضة للمشروع، وتنتهى المذكرة بإبداء رأى اللجنة فى صلاحية المشروع، لعرضه على مجلس الشعب، أو عدم عرضه، أو التأنى فى عرضه. وإذا ثبت صلاحيته يعرض على المجلس فى الأسبوع المقبل بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة، وتقوم الاجنة الخاصة بإحالة المشروع إلى اللجنة التشريعية. وعلى اللجنة التشريعية ـ بعد فض الدورة ـ عقد جلسات استطلاع رأى على أوسع مجال؛ للوقوف على رأى الناس فيه.

وثمة تساؤل قد يتبادر إلى الذهن وهو: ما الحاجة إلى ذلك ما دام استطلع رأى الأزهر الشريف ورجال الفقه والقانون؟ والجواب على ذلك هو: أن هذا الموضوع بالذات يمس وجدان الناس جميعًا. وثمة أمور تقتضى تحكيم العقل فيها حتى يحدث نوع من التعادل مع العاطفة عندنا.

فيجرى عرض الأمور والخلافات فى الرأى فى الصحف والإذاعة والتليفزيون، ويتم مناقشتها للتوصل إلى رأى فيها، مع مراعاة أن تقنين الشريعة الإسلامية هو عودة إلى ذاتنا، والحفاظ على شخصيتنا، ولا يعنى ذلك الانعزال عن المجتمع العالمى؛ لأننا لا يمكن أن ننغلق عن الفكر العالمى. إن هدفنا هو أن نرفع من المستوى الأدبى والخلقى للقانون المدنى، بما يتفق مع المستوى الشرعى، وقد تحرينا فى عملنا الاحتفاظ بالإطار العام الذى نادت به الجمعية العمومية لمحكمة النقض. فما زال قائمًا مع كل ما يلزم من تنقيح فى نصوصه أو إضافة نصوص جديدة استحدثت، أو تعديل بعضها، علمًا بأن التقنين الحالى للقانون طبق أكثر من ٣٠ سنة وأبديت فيه ملاحظات، وظهرت فيه ثغرات، وراعينا كل تلك الملاحظات والثغرات التى أبديت فقهًا وقضاء، فألغينا القرض بفائدة الذى يعتبر أهم تطبيق عملى للدخل الدائم.

والشريعة لا تعرف التفرقة بين المدنى والتجارى، وليس هناك إلا فقه واحد يحكم المعاملات.

وحقيقة إن هناك أحكامًا فى القانون التجارى مستقاة فى جملتها من التشريعات الغربية، ولكنها متفقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

والفقه الإسلامى لا يعامل التجار وغير التجار بصورة مختلفة، فالموضوعات التى لها أصل اقتصادى وتنعكس

على المدنى إذا لم يرد أصل قانونى فيها فإنها ترجع إلى القانون المدنى.

وتحدث سيادته عن عقد التأمين كصورة من صور المعاملات المدنية، وإحدى أمهات المسائل التى تعرض لها القانون المدنى، ومن صميم أبوابه المرتبطة به.

وأعاد سيادته إلى الأذهان ما تم فى اجتماع سابق عقده سيادته مع رجال التأمين والأزهر، وتم فيه التوفيق بين مطالب رجال التأمين والإطار الشرعى لها، واختبار بعض صوره كنظم الاستثمار وشركات المضاربة وشهادات الاستثمار التى يجرى حولها خلاف، والوديعة التى يجرى حولها خلاف أيضًا، وطرحت بعض الآراء للمناقشة، ثم أخذ بعضها ورفض البعض الآخر.

وأكد الدكتور صوفى أبو طالب أن الجهد الذى بذلته اللجان فى القانون المدنى جهد حقيقى، يُحمد الله على أنه تم إنجازه فى ثلاث سنوات، وهى فترة وجيزة فى عمر التقنينات بأى مقياس من المقاييس، إذا علمنا أن القانون الحالى استغرق وضعه ١٣ سنة، كما أكد فى ختام كلمته أن الشريعة الإسلامية إقليمية التطبيق، وتراعى الوحدة الوطنية، وتؤكد حقوق أهل الكتاب؛ لأنه بحكم الشريعة الإسلامية لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

وتعاقب رؤساء اللجان الفرعية فى عرض ما تم إنجازه، كل فى مجال اختصاصه. واتفق فى نهاية الاجتماع على تخصيص دورة غير عادية، أو دعوة المجلس إلى الانعقاد فى وقت مبكر عن موعد انعقاده؛ لمناقشة هذا الموضوع الحيوى المهم بعد إنجاز كل الأعمال المتعلقة به وعندما تتوفر حصيلة لا بأس بها من مناقشات الرأى العام حوله.

ولم ينسَ الحاضرون أن ينوهوا بصاحب الفضل الأول فى تنفيذ النص الدستورى القائل بأن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، وهو الدكتور صوفى أبو طالب الذى اقترح فى ٢٠ ديسمبر عام ١٩٧٨ تشكيل اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية وسيذكر له التاريخ دائمًا ذلك، كما سيذكر له التاريخ جهوده المتواصلة فى متابعة نشاط اللجان، وتحريك الأمور التى قد تكون قد بدأت فى الاسترخاء نوعًا ما، وكذا اتصالاته بكل من يرى الاستفادة بجهوده من رجال الفقه والقانون فى تقنين الشريعة الإسلامية، وكذا مناقشاته الفقهية والقانونية للنصوص والمشروعات التى ضمت الآلاف من الأفكار المستنيرة.

* * *

٤ ـ مقتطفات
من أقوال الدكتور صوفى أبو طالب
حول تقنين الشريعة الإسلامية

يكاد لا تخلو أية محاضرة يلقيها صوفى أبو طالب، أو اجتماع يشهده، أو ندوة يحضرها، أو لقاء مع الوفود البرلمانية الأجنبية، أو سفراء الدول الإسلامية والأجنبية بالقاهرة، من توجيه العديد من الأسئلة والاستفسارات حول تقنين الشريعة الإسلامية.

وفيما يلى مختارات من أقوال الدكتور صوفى أبو طالب، وردوده حول هذا الموضوع.

(أ) كلمة الدكتور صوفى أبو طالب
فى الدورة التثقيفية العمالية بمعهد الدراسات الوطنية
يوم ١٠/ ١٠/ ١٩٨٢

تحدث الدكتور صوفى أبو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأحد ١٠/ ١٠/ ١٩٨٢ عن تقنين الشريعة الإسلامية فى معهد الدراسات الإسلامية الوطنية للحزب الوطنى الديمقراطى، فقال:

إن هناك نوعًا من الأحكام قطعية الدلالة، ولا مجال لإعمال الفكر فيها، مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وهذا حكم مؤبد بطبيعته. وهناك نوع آخر من المبادئ العامة مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فالبيع يمكن أن يتخذ صورًا شتى، ومن ثم كانت هناك تفصيلات تختلف فيها الاجتهادات والآراء تبعًا للظروف السائدة فى المجتمع، ونحن نتخير الرأى الذى يتفق وظروف المجتمع دون أن نتقيد بمذهب من المذاهب؛ لأن الأصل فى الشريعة الإسلامية الاجتهاد دون إعاقة حركة المجتمع.

وفى اللجان الفنية التى شُكلت لبحث موضوع تقنين الشريعة الإسلامية تم التوصل إلى رأى معين يتفق مع الشريعة من وجهة نظر هذه اللجان. ولكى يتعين إعطاء الفرصة لذوى الرأى لإبداء رأيهم فى مشروعات القوانين والأحكام التى خلصت هذه اللجان برأى فيها، واعتبرته أوفق للمجتمع للتصدى للمشاكل الاجتماعية التى لم يذكر السلف الصالح عنها شيئًا، بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، فقد يكون هناك رأى أفضل، فيطرح على لجان استماع للمتخصصين؛ لإبداء رأيهم فى هذه النصوص، مثل نظم البنوك، والتأمينات الاجتماعية بصورها المختلفة، كالتأمين على ضرر سيحدث، كالإصابة أو العجز أو الوفاة، والتكافل الاجتماعى الذى حض عليه الإسلام.

والمرحلة التالية لذلك هى عرض هذه النصوص على المجلس لمناقشتها مناقشة تفصيلية والموافقة عليها.

وقد يثور تساؤل مفاده: ما وضع غير المسلمين؟ إن العاصم الأوحد لغير المسلمين هو تطبيق الشريعة الإسلامية السمحاء؛ لأن الإسلام يختلف عن غيره من الديانات الأخرى، فبحكم كونه آخر الديانات نجده يكمل ما سبقه من الديانات. فاليهودية قاصرة على اليهود فقط ولا تعليق على غيرهم. والمسيحية لم تتعرض لا للاقتصاد ولا للمعاملات المدنية كالبيع والشراء، ولكنها تحصر نفسها على الأمور الخُلقية فقط.

ومن سماحة الدين الإسلامى أيضًا أنه أباح زواج المسلم من مسيحية أو يهودية، مع كفالة حرية العقيدة للمرأة غير المسلمة إذا ما تزوجت من مسلم. فى حين أن المسيحى لا يعترف بالإسلام، ومن ثم لا يسمح للزوجة المسلمة بتمكينها من تأدية شعائرها الدينية، ويوم يسمح لها بذلك سقطت العلة، وحينئذ يمكن زواج المسيحى من غير المسيحية، ولكن هذا لن يحدث.

أما الإسلام فإنه دين جامع شامل، يشمل الأمور الخُلقية والمعاملات اليومية، فهو إذن دين ودولة، ويكمل الديانات السابقة، فضلًا عن أن المسلم لا يكون مسلمًا حقيقيًّا إلا إذا آمن بالكتب السماوية السابقة وبالرسل. ومن ناحية أخرى، يكفل الإسلام حرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين وعدم المساس بها، فلا إكراه فى الدين بحكم نص الآية الصريحة فى القرآن الكريم، وعلى الحاكم ضمان ذلك لغير المسلمين، ولقد رفض الخليفة عمر بن الخطاب إقامة الصلاة فى كنيسة الأقباط حتى لا يجار عليهم.

وهذه السماحة فى الدين، وحرية العقيدة وكفالتها لم تتقرر فى المجتمع الأوروبى إلا بعد الثورة الفرنسية، فلم يعترف فى ذلك الوقت لغير المسيحى بآدميته.

أما فى المجتمع الإسلامى، فإن لهم ما لنا وعليهم ما علينا من حقوق وواجبات، والاستثناء الوحيد يتمثل فى أن يكون رئيس الدولة مسلمًا. أما الاستثناء الثانى الذى كان موجودًا من قبل فى صدر الإسلام ثم سقط بعد ذلك فهو الجزية.

فالإسلام حينما ظهر ـ شأنه فى ذلك شأن أى مذهب اجتماعى جديد ـ كان يعتمد على أهل الثقة، ومع مرور الزمن وتثبيت أقدامه لم يعد هناك تمييز بين أهل الثقة وأهل الخبرة. وأصبح جيش المسلمين ـ الذى كان قاصرًا على المسلمين مع دفع مبلغ من المال هو الجزية (كالجهادية) لغير المسلمين مقابل الدفاع عنهم وحمايتهم ـ أصبح يضم بعض القبائل من النصارى، وأصبح التجنيد إجباريًّا، وأصبحت هناك مساواة فى الحقوق والواجبات، وأورد مثلًا على ذلك، حينما رد حامى حمص وقائد المسلمين الجزية؛ لأنه فشل فى الدفاع عن غير المسلمين.

(ب) كلمة الدكتور صوفى أبو طالب فى معهد الدراسات الوطنية يوم ١/ ١٢/ ١٩٨٢

ألقى الدكتور صوفى أبو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأربعاء ١/ ١٢/ ١٩٨٢ محاضرة حول التكامل، أعقبها كلمة حول تقنين الشريعة الإسلامية قال فيها:

إن موضوع تقنين الشريعة الإسلامية موضوع محبب إلى نفسى وقلبى، وسوف أتعرض له بشىء من التفصيل، حتى نكون على بينة من أمره وعلى معرفة بحقيقته.

كانت الشريعة الإسلامية مطبقة فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، ولما خضعت أجزاء كثيرة من العالم الإسلامى والعربى للاحتلال، فرضت كل دولة قوانينها لتحقيق مصالحها الخاصة التى ليس لها مكان فى ظل القوانين والتعاليم الإسلامية.

والنقطة الثانية هى أن المجتمع الذى نعيش فيه به أقلية غير مسلمة. فكيف نطبق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين؟ هذا القول مردود؛ لأن الشريعة الإسلامية هى الشريعة الوحيدة التى تسوى بين المسلمين وغير المسلمين. قبل الثورة الفرنسية كان الوضع مختلفًا، فالكاثوليكى الفرنسى يتمتع بالحقوق، وما عداه لا يتمتع بنفس الحقوق. الشريعة الإسلامية تحمى حرية العقيدة، وتكفل المساواة بالتعبير الحديث، فلا إكراه فى الدين، فهى تمكِّن غير المسلمين من إقامة شعائرهم الدينية فى دور عبادتهم. وما له صلة بالدين والزواج والطلاق والأحوال الشخصية يترك هذا لما يدينون به.

وهنا يثور سؤال مفاده: ما الحكم إذا ورد فى دين غير المسلم من الديانات السماوية نص يبيح أمرًا ـ كشرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ـ يحرمه الإسلام؟ هل يحرم ذلك على غير المسلمين؟ لا، دون المغالاة فى ممارسة شعائرهم حتى لا تحدث فتنة. فإذا خرجت على الملأ مع المغالاة خرجت من إطار التجاوز الشرعى إلى هدم الإسلام نفسه (كما حدث عند هدم خمارة فى صدر الإسلام اعتادها المسلمون).

والإسلام جاء لا لهدم الديانات السماوية بل لتكملتها. فهو يؤمن بموسى وعيسى، وإعمالًا لمبدأ «لا إكراه فى الدين» أباح زواج المسلم من غير المسلمة. وإعمالًا لمبدأ المساواة «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»، فلا يُغْلَق فى وجه غير المسلم باب من أبواب العمل أو الرزق.

ومن ثم، فلا حجة ولا مبرر للتعلل بوجود أقلية غير مسلمة تعيش بيننا، فحجة الأقليات حجة ساقطة.

فليس هناك قانون أو نظام اجتماعى وسياسى واقتصادى لهم وقاصر عليهم ومن صنعهم ولم نعمل على تطبيقه عليهم. فعيسى قال: مملكتى فى السماء، ومن ثم فلا مفاضلة بين الشريعة الإسلامية وغيرها من النظم والقوانين.

إن الشريعة الإسلامية مرآة لحضارة المجتمع بكل جزئياته. واليهود والمسيحيون شاركونا فى صنع الحضارة العربية. والشريعة الإسلامية ليست مأخوذة عن القانون الرومانى كما يدَّعون، أو مأخوذة عن القانون الفرنسى أو الإنجليزى؛ لأن القانون الفرنسى أو الإنجليزى مأخوذ عن القانون الرومانى.

إن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها، ولم تتأثر لا من قريب أو بعيد بأى قانون أيًا كان، ومن ثم، فلا يوجد سبب يمنع تطبيق الشريعة الإسلامية على البلاد العربية كلها.

وهنا قد يتساءل البعض: ما هى الخطوات التى اتخذت لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية منذ عام ١٩٧٨؟

غنى عن البيان أن القانون المدنى وحده الذى صدر فى عام ١٩٤٨ استغرق وضعه ١٣ سنة.

إن العمل الفنى الذى تقوم به اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية عمل ضخم، ويقتضى جهدًا وإمعان فكر مرجعه إلى أن هناك أحكامًا فى مذهب معين وأحكامًا أكثر ملاءمة للوضع الحالى، وحتى داخل المذهب نفسه، وتختار اللجان من بين المذاهب ما يتفق مع ظروف المجتمع ويحقق مصالح المسلمين.

لقد استغرق البحث عن صيغة مناسبة للتأمين سنة كاملة توصل فيها رجال الأزهر إلى صيغة، وبمقتضاها وضع رجال التأمين النصوص التى تتمشى مع قالب وصيغة رجال الأزهر بما يتفق مع العصر الحاضر.

وكذلك الحال بالنسبة للديون، فقد استقر الرأى بعدم جواز الفائدة، أما الضرر الذى يلحق بالدائن فيقرر تعويضه حكم القضاء. وهكذا فى مجال المعاملات.

والحدود التى تعتبر السقف الذى يحمى البيت المسلم لا بد من وجود انسجام ما بين البيت والسقف. فلا تطبق الحدود إلا فى مجتمع إسلامى يطبق النظام الإسلامى. والجرائم التى يطبق عليها الحدود محددة فى ست جرائم، ولكن هل هناك جرائم أخرى؟ نعم، وهذا ما نطلق عليه التعزيرات، ويترك لولى الأمر تحديد الفعل الذى يرى أن من صالح المجتمع مواجهته، ويحدد العقوبة التى يراها مناسبة للقضاء عليها ـ كالرشوة.

لقد فرض علينا الاستعمار ذلك، ولكن ماذا بعد الاستقلال؟ لماذا لا نعود إلى ذاتنا العربية الإسلامية؟

لقد نص دستور ٧١ على أن الشريعة هى «مصدر رئيسى للتشريع». وفى دستور ٧١ المعدل نص على أن «الشريعة هى المصدر الرئيسى للتشريع».

هل الأمر يحتاج لأناة وتروٍّ أم لا؟

هناك ثلاثة أمور يتعين أن نجيب عليها ابتداء، حتى نصل إلى تطبيق الشريعة الإسلامية.

الأمر الأول: نحن الآن فى القرن ١٤ الهجرى، ومنذ القرن الرابع الهجرى أقفل باب الاجتهاد، ولكن استجدت أمور لم يكن للمسلمين عهد بها، ولم يتصد الفقهاء بالفتوى لها، وخاصة فيما يتعلق بالتطور الاقتصادى فى المجتمع.

الأمر الثانى: أن السلفية يقولون إنه يكفى نص واحد ينص على أن يحكم القاضى بمقتضى الشريعة الإسلامية، وقد لا يكون القاضى على دراية تامة بأحكام الشريعة، أو قد يتاجر بالإسلام.

والأمر الثالث: هو أن الأحكام فى الفقه الإسلامى تقوم على نوعين من الأحكام: أحكام قطعية الثبوت والدلالة، وهى أحكام الله فى القرآن الكريم، وبعض الأحاديث المتواترة، وأحكام ظنية الثبوت والدلالة، وهى الأحاديث التى يحتمل اللفظ فيها أكثر من معنى، والتى رواها بعض الفقهاء والسلف الصالح.

والخلاصة هى أن ما ورد من أحكام فى الفكر الإسلامى أحكام تفصيلية، أو أحكام عامة، أحكام تفصيلية مثل: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وأحكام عامة مثل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] دون تفصيل لماهية البيع. وهنا باب الاجتهاد مفتوح فى التفصيلات والجزئيات، والتفصيلات تختلف فيها المذاهب فى إطار الروح العامة، والمبادئ الإسلامية. فهناك أربعة مذاهب للسنة، وهى المذاهب الأربعة المعروفة، وثمانى شعب للشيعة، وهى فرق متعددة، والعقل باستمرار هو الذى يعمل فى فهم الأحكام، والعقول متباينة، حتى الإمام الشافعى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنشأ مذهبه فى العراق، وحينما جاء إلى مصر غيَّر آراءه فى ضوء مقتضيات الظروف.

وإذا ترك النص للقاضى ليعمل فيه فإنه لا يستطيع أن يتذكر كل نصوص القرآن، فضلًا عن اختلاف مذاهب القضاة، واختلاف المذاهب المتعددة الآراء فى بعض النصوص، كسن الحضانة، والتعليم، والزواج.

ومن هنا، يتعين تقنين النصوص حتى تلائم العصر الحديث؛ لأنه منذ القرن الماضى وحتى اليوم جدت أمور لم يكن لنا عهد بها، منها المشاكل المالية المعاصرة دون إبداء رأى فيها، كشهادات الاستثمار، والتأمين. ويتعين الوصول إلى حكم شرعى فيها.

ونصوص القرآن أحكام تتسم بالتوحيد. أما المذاهب المتعددة الآراء، فإن اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية اختارت رأيًا من هذه الآراء يتفق مع الصالح العام فى الوقت الحديث؛ لكى يطبقه القاضى فى مواجهة الأحداث التى استحدثت؛ ولهذا كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان؛ لأنها لا تفرق بين الناس كافة؛ ولأن الله سبحانه وتعالى اقتضت حكمته أن يقلل من النصوص الثابتة، وأن يتفضل علينا بقواعد عامة تصلح لكل زمان ومكان؛ لمواجهة التطور فى المجتمع.

ومن هنا، جاءت المصالح المرسلة للإمام مالك التى يدخل فى نطاقها العرف والاستحسان. ولقد حاول الأمريكان وضع الخطوط العريضة للمصالح الاجتماعية، ولكن فشلوا فى الوصول إلى المصالح المرسلة التى تعمل على التوفيق بين مصالح الأفراد فى المجتمع دون الوقوف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها. وهذه المصالح المرسلة لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها، ولا بحكم بإلغائها، ومن ثم يتعين علينا أن نتعرف جوانب هذه المصلحة، فلا يوجد فعل من الأفعال - أيًا كان - فى المجتمع إلا وله جانبان: جانب صالح، وجانب طالح. والشارع الحكيم أعطانا فى مجال المعاملات من الوسائل ما يمكننا من الوقوف على نوع هذه المصالح التى تجلب النفع أو تدرأ الضرر.

ومن سماحة الشريعة الإسلامية أنها تراعى قبل تطبيق العقوبة حد الكفاية، وألا يكون شريكًا فى المال، كما تعمل حسابًا للدوافع، بينما لا يراعى القانون الفرنسى عند تطبيق الحدود الدوافع، والفقه الإسلامى لا يطبق الحدود إلا بعد بناء هيكل المجتمع الإسلامى وتطبيق المعاملات.

وقد انتهت اللجان الفنية من الكثرة الغالبة من عملها فى تقنين الشريعة الإسلامية، وأحالت مشروعاتها إلى اللجنة التشريعية؛ لكى تنظر فيها، ثم تحيلها لمجلس الشعب لاستصدارها.

ونظرًا لأن تقنين الشريعة يحتاج إلى تبادل فى الرأى بين رجال الأزهر ورجال الفقه والقانون ورجال القضاء، لما سيكون له من صفة الدوام، فضلًا عن ربط النصوص بالأصول الشرعية لها، فيرجع أصل المادة إلى رأى فقهاء المسلمين، بدلًا من إرجاعها إلى المستشرقين أو الغربيين.

وفى ختام كلمته أكد الدكتور صوفى أبو طالب أننا من المؤمنين إيمانًا لا يتزعزع بأن صلاحنا وتقدمنا رهن بالعودة إلى ذاتنا السمحة دون الاقتباس من المصادر الأجنبية.

كما أكد على أهمية الدور الذى يتعين أن تضطلع به كلية الحقوق، ووزارة العدل، ووزارة التربية، ووزارة الإعلام من إذاعة وتليفزيون وصحافة، فى إعداد البرامج، وتدريسها، وتهيئة الرأى العام، وتغيير ما ورد فى كتب التاريخ، والرد على كل ما يشغل بال المسلمين.

وقال الدكتور صوفى أبو طالب: إنه أشد شغفًا لأن يرى الشريعة الإسلامية مطبقة فى البيت والشارع، وأضاف: إنه يبذل جهوده من أجل حشد أكبر عدد من رجال الفقه والقانون والقضاء والأزهر للاشتراك فى هذا العمل الضخم.

* * *

(جـ) كلمة الدكتور صوفى أبو طالب
فى أكاديمية الشرطة ومعهد الدراسات الوطنية
فى يومى ٥ و ٦/ ١٢/ ١٩٨٢

قال الدكتور صوفى أبو طالب: إن القوانين التى صدرت قبل ١٩٧١ تظل صحيحة، ويلزم القاضى بتطبيقها حتى تعدل. أما القوانين بعد ١٩٧١ فيجب أن تكون موافقة للشريعة، وما هو غير موافق للشريعة غير دستورى؛ ولهذا تعيد اللجان الفنية فى مجلس الشعب النظر فى القوانين السابقة على ١٩٧١، كالقانون المدنى، والتجارى، والعقوبات، إلى آخره حتى تنقيها من النصوص المخالفة للشريعة، ثم تعرض على المتخصصين لإبداء رأيهم فيها تمهيدًا لدخولها مجلس الشعب لإصدارها.

والقرآن الكريم والأحاديث المتواترة القليلة القطعية الثبوت والدلالة لا اجتهاد فيها، أما أحاديث الآحاد ظنية الثبوت والدلالة، والمبادئ العامة التى يمكن استنباط أحكام فرعية منها فإن باب الاجتهاد فيها مفتوح.

والخلاصة هى أن كلام الله لا يقنن، وما عدا ذلك يقبل التقنين الذى يهتدى به القاضى الذى لم يعد مجتهدًا كما كان فى الماضى.

لهذا كانت الشريعة الإسلامية تصلح لكل زمان ومكان؛ لكل زمان لأنها فيها من المرونة والنصوص ما يمكن استنباط أحكام جديدة تلائم وتواجه متطلبات العصر الحديث؛ ولكل مكان لأنها لا تفرق بين مجتمع وآخر.

ويتعين علينا أن نعمل فى تؤدة وهدوء حتى يكتمل العمل الفنى الذى سيطبق فى العالم الإسلامى كله.

(د) كلمة الدكتور صوفى أبو طالب
فى معهد الدراسات الوطنية
يوم ١٩/ ١/ ١٩٨٣

إن أول عمل لى منذ توليت مهام وظيفتى كرئيس لمجلس الشعب هو تشكيل مجموعة لجان فنية تضم صفوة العلماء فى الشريعة، ومن الأزهر، ومن الحقوق والقضاء والمحامين، وأنجزت هذه اللجان الفنية الكثير من أعمالها، ولم يبق غير القليل، وفى سبيل الانتهاء منه.

وهذا العمل يجرى على مستوى العالم الإسلامى كله الذى لا يتجاوز عدد المتخصصين القادرين على تقنين الشريعة الإسلامية ٢٠ أو ٣٠ عالمًا، منهم فى مصر وحدها ١٠ أو ١٢ عالمًا، وهؤلاء هم وحدهم القادرون على إتمام هذا الإنجاز الضخم الذى سيغير النظام القضائى من نظام لاتينى وفرنسى إلى نظام إسلامى كان يطبق وحده دون منازع فى القرن الماضى، إلى أن جاء الاستعمار بقوانينه لتفتيت الوحدة الإسلامية.

واليوم نعود إلى ذاتنا الإسلامية. وخلال هذا القرن جرت أمور وأمور لم يتصد لها الفقهاء برأى فى مجال العلاقات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة، بالإضافة إلى عوامل الترجيح التى نأخذ بها.

وبعد أن استعرض الدكتور صوفى أبو طالب ما تم إنجازه من مواد، فى مختلف القوانين الجنائية، والمدنية، والتجارية، إلى آخره، قال: إن هذا العمل ليس سهلًا أو يسيرًا؛ لأنه سوف يقلب النظام القانونى كله، وتتم مراجعة القانون كله، من أجل الوصول إلى نظام له صفة الدوام.

لقد انتهت اللجان الفنية من وضع المشروع، ولم يبق غير القليل. فمن الناحية الفنية تم إنجاز أصعب وأدق عمل تقريبًا، وأرسلت نسخ من مشروعات القوانين المطبوعة إلى الأزهر ورجال الحقوق والقضاء لإبداء رأيهم فيه، فقد يكون هناك فقه إسلامى آخر أفضل رأيًا من الرأى الذى أخذنا به.

ولسوف نكون قدوة لبقية الدول العربية للأخذ به. وسوف ننتهى منه فى القريب حسب ما نحب جميعًا ونبغى ـ وحسب ما يوجهنا إليه الله ـ ابتغاء وجه الله، والله يوفقنا لما فيه رضاه.

(هـ) كلمة الدكتور صوفى أبو طالب
فى الدورة التدريبية التى ينظمها الحزب لمسئولى الخدمات بالمحافظات بمعهد الدراسات الوطنية
يوم ٢١/ ٢/ ١٩٨٣

إننا ندرك أبعاد العمل وأهميته فى هذا المجال كمطلب جماهيرى نص عليه الدستور، لقد كنا نطبق الشريعة الإسلامية دون منازع أو منافس حتى أواخر القرن الماضى (القرن التاسع عشر) حتى جاءت القوانين الأوروبية التى

ترتب عليها تغيير هوية الشعب العربى وتمزيقه، وما أحدثه الجانب الثقافى والحضارى الوافد علينا من ازدواجية فى كل شىء فى حياتنا اليومية، حتى فى الملبس، وما نتج عن ذلك من ظهور ثلاثة تيارات مختلفة.

١ ـ تيار فكرى يتمسك بالتراث الإسلامى بصورته القديمة، كما كان فى القرن الأول الهجرى، وأصحاب هذا التيار هم من السلفية الذين يرفضون أى تغيير، وهذا ضد الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة بطبيعتها متطورة.

٢ ـ تيار فكرى آخر ينقل نقلًا أعمى عن الغرب، ويتمثل فيمن يطلق عليهم المتفرنجين.

٣ ـ تيار يمثله محمد عبده، وجمال الدين الأفغانى، ويتمثل هذا التيار فى الاحتفاظ بالتراث الإسلامى، مع تطويره بما يتفق مع ظروف العصر، دون أن يفقد أصالته. فما يتفق مع أصول الحضارة الإسلامية آخذ به وما يتنافى معها أرفضه، وعلى أكتاف هذا الفكر يقوم تقنين الشريعة الإسلامية. فالشورى فى الإسلام تأخذ فى النظام الغربى شكل الديمقراطية، والبيعة فى الإسلام تأخذ فى النظام الغربى شكل صناديق الانتخابات. وما دامت هذه الفكرة أصلها فى تراثى فليس هناك ما يمنع من الأخذ بها.

مثال آخر وهو العدالة الاجتماعية فى أوروبا، إنها أصل أصيل وركن فى الإسلام منذ ظهوره منذ ١٤ قرنًا وهو قائم على مبدأ التكافل الاجتماعى ﴿وَالَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَالْمَحْرُومِ ۝٢٥﴾ [المعارج]، فالأمور التى لا دخل لها بالدين أو تحارب الدين أو لا تتمشى مع الحضارة الإسلامية لا نأخذ بها، وهذا التيار يسود الفكر المعاصر، وتقنين الشريعة الإسلامية يعكس حضاراتنا وتراثنا، وهذا الجهد لا يستهان به من الناحية الفنية، ولا سيما أنه قد ظهرت أمور لم يكن لنا عهد بها من قبل فى الفقه الإسلامى، الذى يتميز بعدم التعرض لنصوص تفصيلية؛ لأن الله سبحانه وتعالى يعلم أن الزمن يتغير، فترك لنا حرية إعمال فكرنا للتغيير بما يتفق مع ظروف العصر، واستخلاص أحكام من المبادئ العامة فى الفقه الإسلامى.

وهذا الجهد الكبير يحتاج لبعض الوقت، لتدوين النصوص، واختيار النص الملائم والأحكام الملائمة، التى تتفق مع متطلبات هذا العصر ـ بالنظر إلى ما استغرقه القانون المدنى الذى وضعه السنهورى باشا سنة ١٩٤٨ من فترة بلغت ١٣ سنة ـ والنظر إلى أن هذا العمل الفنى الضخم الذى انتهينا منه تقريبًا لم يتبق منه عندنا إلا حوالى ٥٠ أو ٦٠ مادة فى القانون المدنى الذى تصل مواده إلى أكثر من ألف مادة، فضلًا عن الانتهاء من القوانين: التجارى، والمرافعات، والبحرى، بما تتضمنه من آلاف المواد، وآلاف الصفحات بمذكراتها وأصولها.

إن ما ينادى به البعض من ترك الأمور للقاضى ليطبق نصوص الشريعة الإسلامية هو ضرب للتجربة، وتعد ضربة قاتلة؛ لأن القاضى فى صدر الإسلام كان قاضيًا مجتهدًا. والاجتهاد له شروط، وهى أن يكون حافظًا للقرآن الكريم وعارفًا لأسباب النزول، وحافظًا لمصطلح الحديث، ومميزًا الأحاديث المتواترة والآحاد، قادرًا على فهم كل هذه الأمور. ويقينًا لا يوجد مثل هذا القاضى فى عصرنا الحاضر. فضلًا عن أن هناك نوعين من الأحكام: أحكام قطعية الثبوت والدلالة، وهى الأحكام التى وردت فى القرآن الكريم، والأحاديث المتواترة التى لا يختلف عليها اثنان مثل ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وأحكام ظنية الدلالة مثل ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ [البقرة: ٢٧٥] فلم تحدد ماهية شروط البيع، وبطلانه، والشهود، إلى آخره من أحكام اجتهادية. وما ينطبق على البيع ينطبق على الحضانة. فتختلف الآراء والمذاهب الفكرية حوله، وحول غيره من الأمور بحكم مذاهب السنة الأربعة، ومذاهب الشيعة الثمانية، وبحكم الآراء المتعددة للأئمة المتقدمين والمتأخرين داخل كل مذهب. وفى دولة واحدة سوف تتباين الأحكام إذا ما تركت للقاضى الذى سوف يصدر حكمه على المذهب الذى له دراية به. ونرى الآن الأحكام الاجتهادية تتباين فيها الآراء، فإنه يتعين أن توضع للقاضى أحكام اجتهادية لكى يطبقها، مستمدة من كتب الفقهاء، يختار منها الرأى

الذى يتناسب مع ظروف المجتمع، كانتهاء سن الحضانة بالزواج، وحق الدائن فى الاعتراض على الشخص الذى عليه دين (المدين)، ويحول دون تصرفه فى ماله، بعكس ما كان يحدث فى الماضى عندما كان عند المدين ذمة ودين والتزام بالوفاء بالدين، وتوريث الحفيد بمقتضى ما يعرف بالوصية الواجبة، والتأمين كصورة من صور التكافل الاجتماعى.

إن هذا العمل الفنى الضخم الذى قامت به مجموعة من اللجان من صفوة الفقهاء فى القانون والتشريع والقضاء، وتم فيه اختيار الرأى الفقهى الملائم من كتاب الله وسنة رسوله فى الأمور التى جدَّت، قد أنجز بأسلوب علمى رائع دونما ضجة أو إعلام. ولما كان هذا العمل الذى قامت به مصر ستحتذى به الدول العربية والدول الإسلامية، فقد أرسل إلى الجهات المعنية لكى تبدى رأيها فيه وهى: الأزهر، وكليات الحقوق، والقضاء، لعلها تجد لديها رأيًا أفضل.

وبمجرد الانتهاء من هذه المرحلة سيدخل إلى اللجنة التشريعة، ويناقش مادة مادة فى مجلس الشعب؛ تمهيدًا لإصداره والعمل به، وعندئذ سوف أشعر بسعادة منقطعة النظير.

* * *

٥ ـ المصالح المرسلة
كمبدأ من مبادئ تقنين الشريعة الإسلامية

صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع ـ صور المصلحة من حيث أهميتها ـ النصوص فى الفقه الإسلامى: من حيث مضمونها، ومن حيث الثبوت، ومن حيث الدلالة ـ الدين والسياسة ـ موقف الشريعة الإسلامية من أهل الكتاب ـ الشريعة الإسلامية دين ودولة ـ دور مجلس الشعب فى تقنين الشريعة الإسلامية.

* * *

جاء فى تقرير لجنة إجراءات التقاضى والإثبات أن مشروع القانون الذى أعدته هذه اللجنة قام على مبادئ أساسية هى:

أولًا: ربط التقنين بمصادر الشريعة من كتاب الله، أو سنة رسوله الكريم، أو إجماع، أو رأى من آراء الفقهاء.

ثانيًا: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامى؛ وذلك خروجًا من ضيق المذهب الواحد إلى سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة.

ثالثًا: الاستناد فى التقنين للأمور المستحدثة التى ليس لها أصول شرعية ـ ولا تخالف هذه الأصول ـ على ما يسمى فى عرف الفقهاء بالمصالح المرسلة.

والمصالح المرسلة هى قاعدة تجيز لأولى الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع، ما دامت هذه النظم لا تتعارض مع أحكام الشرع، أى أن العمل بالمصالح المرسلة يكون فيما لم يرد فيه نص قطعى الثبوت والدلالة، ولم يسبق للفقهاء فيه رأى. فيكون الحكم فيه نابعًا مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة.

وقد أفاض الدكتور صوفى أبو طالب فى شرح هذا المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية فى تقنين الشريعة الإسلامية فى محاضرة ألقاها فى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع يوم ٥ إبريل سنة ١٩٨٢ قال فيها:

إن موضوع المصالح المرسلة متعدد الجوانب والنواحى، وسأقتصر فقط على إلقاء بعض الضوء على بعض جوانبه. وفى البداية، يتعين علينا أن نعرف مقاصد التشريع الإسلامى بالمقارنة بمقاصد التشريعات والنظم القانونية الأخرى المعاصرة والقديمة على السواء، فكل الشرائع والنظم المعاصرة تتوخى ـ فيما تصدره من تقنينات ـ التوفيق بين مصالح الأفراد فى المجتمع، غير أن بعضها يقف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها، وينكر وجود الباقى، مثل الفكر الشيوعى، والبعض الآخر يسوى ـ من الناحية النظرية ـ بين الأفراد داخل المجتمع، ويحاول التوفيق بينهم، كالفكر الإسلامى، وهذه سمة جوهرية، فهو لا يقف عند حد التوفيق بين مصالح الأفراد فى المجتمع، بل يضيف إليها معنى الارتقاء بالإنسان إلى درجة الكمال من الناحية الخُلُقية.

ونتيجة لذلك فصلت الشرائع القانونية ـ القديمة والحديثة على حد سواء ـ بين الأمور الدينية والأمور الدنيوية، وفى الأمور الدنيوية فصلت بين ما يسمى بالقاعدة القانونية، وبين ما يسمى بالقاعدة الخُلُقية، والفقه الإسلامى ـ لأن مقصده الكمال الإنسانى ـ لم يفصل بين أمور الدين والدنيا، ولم يفصل بين القانون والأخلاق. ومن هنا، كانت مكارم الأخلاق ومحاسن الصفات مقصدًا من مقاصد التشريع الإسلامى، هذه المقاصد هى ما تدور حول ما يسميه الشرعيون المصلحة، فالشارع الإسلامى يستهدف إذن فيما يصدره من أوامر أو نواهٍ تحقيق مصالح الناس، وهذه المصلحة تتحقق بجلب نفع لهم، أو درء ضرر عنهم، هذه المصلحة بجانبيها ـ جلب النفع أو درء الضرر ـ هل هى معقولة المعنى؟ أى يستطيع الإنسان أن يعمل عقله وفكره فيها، أم أن الخالق جل شأنه استأثر بهذه المصلحة وعلتها وحكمتها وحده دون غيره جل جلاله؟.

إن الفكر الإسلامى ينقسم فى هذا الصدد إلى ثلاث مدارس هى: مدرسة المعتزلة التى ترى أن كل الأحكام التى شرعها الشارع لتحقيق مصالح العباد معقولة المعنى، ويتعين علينا إعمال العقل فيها، عبادات كانت أو معاملات. وعكس ذلك مدرسة أهل الظاهر التى تقول: إن الشارع الحكيم هو وحده الذى يعلم بهذه المصالح، ومن هنا كانت الأحكام عندهم تعبدية محضة لا مجال لإعمال العقل فيها. والمدرسة الثالثة التى يمثلها أغلب أو جمهور الفقهاء، وعلى رأسهم كل أهل السنة، ويقولون بالتفرقة بين العبادات والمعاملات، فما يخص العبادات استأثر الشارع الحكيم بمعرفة وجه المصلحة فيها، ومن ثم لا مجال لإعمال العقل فيها، فجعل صلاة المغرب ثلاث ركعات، وقبلها العصر أربع ركعات، وبعدها العشاء أربع ركعات، مسألة استأثر بعلمها الشارع الحكيم، ولا مجال لإعمال عقلنا فيها، أما فى مجال المعاملات، أى ما عدا العبادات من بيع وشراء وزواج وجرائم وعقوبات... إلخ، فالأحكام معقولة المعنى، ومن ثم يدور الحكم مع العلة وجودًا وعدمًا، ولكى نصل إلى العلة يتعين علينا إعمال العقل، ومن هنا قالوا إن علينا ـ فى غير العبادات ـ أن نبحث دائمًا وأبدًا عن وجه المصلحة التى قصدها الشارع الحكيم، ومعرفة علة الحكم الذى وضعه لأى أمر من الأمور، ومن هنا، وجريًا على رأى الغالبية العظمى من الفقهاء، نقول إن الشارع الحكيم قصد بما أصدره من أوامر ونواهٍ تحقيق مصالح الناس فى أمور المعاملات، سواء لجلب نفع، أو لدرء ضرر، وهذا هو المقصد الأساسى من التشريع الإسلامى كما قلنا.

صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع

ويثور تساؤل عن صور هذه المصلحة، فالمصلحة بهذا المعنى ـ جلب النفع، أو درء الضرر كما قسمها الأصوليون ـ ثلاثة أنواع: نوع اسموه المصالح المعتبرة، أى التى اعتبرها الشارع وأمر بها، ونوع ثانٍ أسموه المصالح الملغاة، وهى التى ألغاها الشارع... ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] مصلحة اعتبرها ومصلحة ألغاها. فالبيع مصلحة معتبرة والربا مصلحة ملغاة. وبين هذين النوعين يوجد نوع ثالث من المصالح لم يشهد له نص بالاعتبار ولا بعدم الاعتبار. وهذه هى ما تسمى بالمصالح المرسلة، أى المصالح المرسلة من قيد اعتبارها أو عدم اعتبارها، ومع ذلك يوجد فى اعتبارها تحقيق مصلحة، وفى عدم اعتبارها وقوع مفسدة فى المجتمع، إذن فالمصلحة المرسلة هى الدرجة الوسطى من المصالح التى لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها ولا بحكم بإلغائها، «البيع» مصلحة معتبرة، و«الربا» مصلحة ألغاها الشارع، وهذه مصالح كان يتوهمها الناس فى المجتمع ألغاها الشارع، «فالرهبانية» مصلحة ألغاها الشارع، وهذه المصلحة المعتبرة التى أمرنا الشارع بها والمصلحة التى ألغاها وبينهما المصلحة المرسلة التى لم يشهد نص بالاعتبار أو بالإلغاء، يتعين علينا أن نتعرف جوانب هذه المصلحة، فلا يوجد فعل من الأفعال ـ أيًا كان فى المجتمع ـ إلا وله جانبان: جانب صالح، وجانب طالح، فإذا ما رجح الجانب الصالح كانت مصلحة معتبرة، وإذا ما رجح الجانب الفاسد كانت مصلحة غير معتبرة. والشارع الحكيم هو الذى قدر ذلك، ولكنه فى مجال المعاملات أعطانا من الوسائل ما يمكننا من الوقوف على نوع هذه المصالح التى تجلب النفع أو تدرأ الضرر.

صور المصلحة من حيث أهميتها

تقسمها الأصوليون إلى مراتب: الضروريات.. الحاجيات.. التحسينات. أما المصالح الضرورية فهى التى لا يستغنى عنها أى مجتمع من المجتمعات مهما تدنى فى درجة الحضارة، أما المصالح الحاجية فهى المصالح التى يمكن أن تقوم الحياة بدونها، ولكن يقع الناس دونها فى حرج وضيق شديدين، والمصالح التحسينية ـ وهى النوع الثالث من مراتب المصالح ـ ليست بضرورة لوجود المجتمع والحياة، وليست بحاجية، ولكنها ترتفع بالإنسان إلى درجة الكمال الخلقى، وهو من المقاصد التى تستهدف الشريعة الإسلامية تحقيقها. والمصالح الضرورية التى لا يستغنى عنها أى مجتمع رتبها الفقهاء أيضًا إلى الأمور الخمسة الآتية، وبالترتيب الآتى:

الدين ـ النفس ـ العقل ـ النسل ـ المال.

هذه المصالح الخمس لا يستغنى عنها مجتمع من المجتمعات على الإطلاق؛ ولذلك وضع لها الشارع من الأحكام ما يكفل احترامها، فوضع العبادات والشعائر الدينية لحفظ الدين، ووضع الحدود، مثل حد القصاص إذا ما حدث اعتداء على النفس لحفظ النفس، وحدَّ الجلد فى الزنا لحفظ النسل، وحدَّ قطع اليد بالنسبة للسرقة لحفظ المال، وحدَّ شرب الخمر لحفظ العقل، ووضع أيضًا حد الحرابة لكى يحفظ نظام المجتمع ككل، وهذه الحدود تحفظ هذه المصالح الضرورية الخمس، بالإضافة إليها وضع الشارع عقوبات ـ هى ما تسمى بالتعزيرات من حبس وخلافه ـ لكى يحفظ بها تحقيق ذات المصالح الخمس، كما وضع نصوصًا تكمل هذه المصالح الخمس، فقد منع الزنا ووضع له عقوبة، ثم منع مقدمة الزنا وهى الخلوة تكميلًا لهذه المصلحة. ومن أمثلة المصالح الحاجية البيع والشراء والإيجار... إلخ، فالمجتمع يمكن أن يستقيم بمبدأ الاكتفاء الذاتى، لكن يعيش الناس فى ضيق وشدة، فقد أباح الشارع البيع؛ لكى يمنع المنازعات بين الناس، منع بيع الأشياء المعدومة ـ أو بلغة العصر الأشياء المستعملة ـ ولكنه استثناء من ذلك كيلا يقع الناس فى ضيق أو حرج، أباح بعض صوره مثل بيع السلم والاستصناع... إلخ، وفى المصالح التحسينية التى تبتغى الكمال بالنسبة للإنسان وضع الشارع بعض الأحكام، ولن نتكلم عن الآداب والأخلاق؛ فنحن نعلمها (آداب المأكل والملبس والمعاملة... إلخ) ولكن سنتكلم من الناحية القانونية: مثل عدم جواز قتل النساء والأطفال فى الحروب، وأيضًا عدم جواز الغش فى البيع، كما أنه حرم عقود الغرر؛ لأنها تتنافى مع مقاصد الأخلاق الكريمة فى المجتمع.

هذه المصالح بمراتبها التى ذكرتها إذا كانت معتبرة فالحكم فيها يدور بين الوجوب والندب والإباحة، وإذا كانت ملغاة فهى تدور بين التحريم والكراهية، وإن كانت مصالح مرسلة لم يشهد لها نص لا بالاعتبار ولا بعدمه، فكيف نفصل فيها؟ سمى الإمام الغزالى المصالح المرسلة بالاستصلاح، وتظهر عبقريتهم فى أنهم أباحوا لولى الأمر أن يشرع للمجتمع أحكامًا بناء على هذه المصلحة المرسلة، أى أن يصدر ولى الأمر تشريعات فى الأمور التى لم يرد بشأنها نص بحماية مصلحة أو بإلغاء مصلحة، وهذه المصالح المرسلة تقوم على معايير يسترشد بها ولى الأمر فيما يسنه من تشريعات، ولقد لخص الفقهاء هذه المعايير فى سد الذرائع، أى ما نسميه فى اللغة الدارجة «الباب اللى يجيلك منه الريح سده واستريح» فإذا ما وجد الشارع أن الناس تتحايل على بعض الأحكام الشرعية فإنه يستطيع أن يصدر أمرًا فى هذا الشأن من باب سد الذرائع. والمعيار الأخير الذى نسترشد به فى التشريع للمصلحة هو تغير الزمان، أى تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع.

إذن، يجوز لولى الأمر بناء على المصلحة أن يصدر تشريعًا فى أمر لم يشهد له نص بالاعتبار أو بالإلغاء، يستهدف جلب نفع، أو درء ضرر، أو سد ذريعة، أو يجارى التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع، وهذا التشريع الذى يصدر من ولى الأمر توخيًا لهذه الاعتبارات الأربعة كلها أو واحد منها، من الذى يقدر هذه المصلحة؟ أى متى نقول إن هناك جلب نفع؟ ومتى نقول إن هناك درء ضرر؟ ومتى نقول إن هناك سد ذريعة؟

ومتى نقول إن الأوضاع تغيرت، أو الظروف تطورت فى المجتمع؟ إن الذى يقول هذا بطبيعة الأمر هو ولى الأمر، وإن الله تعالى أمرنا فى كتابه الكريم قائلًا ﴿وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] فمن هو ولى الأمر؟ إننا لا نذهب مذهب الخوارج، فيدعى كل شخص لنفسه أنه هو ولى الأمر، نحن نتحدث بما يقول الجمهور، فولى الأمر هو من بايعه الناس لحكمهم، وفى ظل النظم المعاصرة - هى المؤسسات الدستورية - طبقًا لما هو وارد فى دستور البلاد، أى السلطة التشريعية ممثلة فى البرلمان، والسلطة التنفيذية ممثلة فى الحكومة، والسلطة القضائية ممثلة فى أحكام القضاء، ورئيس الدولة حسب الاختصاصات المقررة له فى الدستور فى كل جانب من هذه الجوانب. وكل سلطة من هذه السلطات تعتبر ولى أمر فى مجالها، فعندما يصدر الوزير قرارًا فهو ولى أمر، وعندما يصدر مجلس الشعب قانونًا فهو ولى أمر، وعندما يرد رئيس الدولة قانونًا إلى المجلس لكى يعيد النظر فيه فهو يستخدم جزءًا من اختصاصه ومن ولايته كولى أمر، وعندما تقضى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون من القوانين الصادرة من مجلس الشعب فهى أيضًا تمارس اختصاص ولى الأمر، إذن ولى الأمر هو المؤسسات الدستورية فى الدولة تبعًا لنظام هذه الدولة، هذا هو ولى الأمر فى مفهوم العصر الحديث، ولا يجوز لكائن من كان أن يدعى لنفسه أنه هو ولى أمر نفسه، ويتحلل بذلك من أى قاعدة تصدر - أو من أى أمر يصدر من أى سلطة من سلطات الدولة.

عرفنا ولى الأمر، وعرفنا المعايير التى يسترشد بها ولى الأمر فيما يصدره من تشريعات مبنية على المصلحة. هل هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء لولى الأمر بحيث لا يجوز له أن يتخطى حدود هذا الضابط؟ نعم، هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء لولى الأمر حينما يشرع بالمصلحة، يجب عليه ألا يتجاوزه، هذا الضابط يتمثل فى الشروط التى يتعين توافرها فى التشريع الذى يشرعه بمقتضى المصلحة المرسلة:

أولًا: يتعين أن يكون فى مجال المعاملات، فلا يجوز لولى الأمر باسم المصلحة أن يشرع شيئًا فى مجال العبادات؛ لأننا قلنا فى البداية إن هذه من الأحكام التعبدية المعنى. فلا يمكن مثلًا أن نقول إن عدد ركعات صلاة المغرب ركعتان بدلًا من ثلاث، أو عدد ركعات الظهر اثنتان بدلًا من أربع، فهذا لا يمكن أن يكون.

ثانيًا: يجب أيضًا أن يكون التشريع - فضلًا عن كونه فى مجال المعاملات - محققًا لمصلحة كلية، وليس لمصلحة فرد بعينه، وإنما مصلحة مجموع الناس، أى الغالبية العظمى من الناس.

ثالثًا: أن تكون مصلحة حقيقية، وليست مصلحة متوهمة.

إذا ما كان التشريع فى مجال المعاملات يحقق مصلحة كلية حقيقية، فيجب كذلك أن يتوخى تحقيق أو توفير مقاصد التشريع الإسلامى، وهو جلب النفع، أو درء الضرر، أو سد الذريعة، أو مجاراة التطور الاجتماعى والاقتصادى.

ويأتى شرط أخير وأساسى، وهو ألا يناقض التشريع بالمصلحة نصًا تشريعيًا ورد من الشارع الحكيم، وهنا يحتاج الأمر لبعض التفصيل.

النصوص فى الفقه الإسلامى تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

١ - من حيث مضمونها

بعضها يتضمن حكمًا خاصًا، والبعض الآخر يتضمن حكمًا عامًا، يتضمن حكمًا خاصًا أى حكمًا فى حالات محددة محصورة لا يتعداها إلى غيرها، فمثلًا ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٣٠] عبارة عن خطاب موجه لفئة محددة محصورة، أى أنه نص خاص، كذلك ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فهذا نص خاص فى الميراث، وإن النص الذى يتضمن حكمًا عامًا هو الذى يكون فيه الخطاب غير محصور فى آحاد محدودة بذاتها، والحكم ينطبق على مجموعة متجانسة غير محصورة؛ فهو لذلك حكم عام.

٢ - ومن حيث الثبوت

النص قد يكون قطعى الثبوت، وقد يكون ظنى الثبوت. يكون قطعى الثبوت إذا كان قد ورد إلينا عن طريق التواتر

مما لا يرقى إليه أدنى شك. وهذا هو شأن كل آيات القرآن الكريم، فهى قطعية الثبوت؛ لأن هذه هى ذات الآيات التى نزلت على الرسول ﷺ. أيضًا الأحاديث المتواترة، وهى لا تتجاوز بضعة عشر حديثًا، وهى متواترة، فهى قطعية الثبوت، وما عداها ـ سواء كان حديثًا مشهورًا أو أحاديث آحاد ـ فهى ليست قطعية الثبوت.

٢ ـ ومن حيث الدلالة

قد يكون النص قطعى الدلالة، وقد يكون ظنى الدلالة، فقطعى الدلالة بمعنى أنه لا يحتمل سوى معنى واحد، أما ظنى الدلالة فإنه يحتمل أكثر من معنى، ومن أمثلة النص قطعى الدلالة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فهذه لا تتحمل أى تفسير آخر. وهذا ما ينطبق عليه القاعدة المشهورة «لا مجال للاجتهاد فيما ورد فيه النص». أما النص ظنى الدلالة فحينما يمكن حمل النص فى لغة العرب ـ وقت تنزيل القرآن الكريم، وليس اليوم، أو وقت صدور الحديث المتواتر ـ على أكثر من معنى، فمثلًا ما جاء فى القرآن الكريم ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والقرء فى لغة العرب وقتذاك قد يعنى الحيضة، وقد يعنى الطهر، وكلاهما صحيح فى اللغة العربية، وعلى ذلك تكون العدة ثلاثة أشهر، ويمكن أربعة أشهر إذا أخذنا بمعنى الحيضة أو بمعنى الطهر.

وقد قلنا إنه يجب ألا يعارض التشريع بالمصلحة نصًا أو أصلًا من أصول الشريعة الإسلامية، وقد رأينا أن النصوص من حيث الثبوت قد تكون قطعية أو ظنية، ومن حيث المضمون قد تكون خاصة أو عامة، ومن حيث الدلالة قد تكون قطعية، وقد تكون ظنية. والمقصود بعدم معارضة نص من النصوص هو النصوص الخاصة قطعية الدلالة قطعية الثبوت، بمعنى أن يكون نصًا خاصًا، قطعى الثبوت، وبطبيعة الحال النص الخاص بطبيعته قطعى الدلالة، ولا يمكن أن يكون النص الخاص ظنى الدلالة.

لا يجوز إطلاقًا أن نصدر تشريعًا بالمصلحة يناقض نصًا قطعى الثبوت وقطعى الدلالة، بمعنى أنه لا يجوز إصدار تشريع يناقض نصًا خاصًا ورد فى القرآن الكريم أو فى السنة المتواترة، فمثلًا بعض الدول العربية فى بعض العهود الحديثة أصدرت تشريعًا سوَّت بمقتضاه بين الذكر والأنثى فى الميراث بحجة تطور الظروف والمجتمع... إلخ، وهذا التشريع بهذه الصورة يناقض نصًا قطعى الثبوت والدلالة، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق، مثل هذا التشريع مرفوض شرعًا، ولا يجوز لولى الأمر أن يلجأ إليه إطلاقًا؛ لأنه يناقض نصًا قطعى الثبوت ورد فى القرآن الكريم، قطعى الدلالة، لا يحتمل إلا معنى واحدًا، فمثلًا مدة العدة قد يطرأ طارئ فى حالة ما كزوجة ترملت بعد وفاة زوجها أو بعد طلاقها منه جاءتها فرصة للتزوج بعد الشهر الأول من الوفاة أو من الطلاق، فرصة بالنسبة لها. فهل يتعين هنا الانتظار حتى تمام مدة العدة ولو كانت لها مصلحة فى أن تتزوج قبل انتهاء مدة العدة؟ نعم، يتعين عليها أن تنتظر حتى انتهاء مدة العدة؛ لأننا أمام حكم قطعى الثبوت ورد فى القرآن الكريم، قطعى الدلالة، لا يحتمل إلا معنى واحدًا هو انقضاء مدة العدة. وقد تختلف من ثلاثة أشهر إلى أربعة أشهر، ولكن ليس أقل من ذلك.

إذن، بالنسبة للحكم الخاص لا يجوز إصدار تشريع يناقض حكمًا خاصًا على الإطلاق.

ما القول بالنسبة للحكم العام؟ لا يجوز الاستثناء منه، وهو ما يعبر عنه بتخصيص الحكم العام. لقد أباح المالكية ومعهم فريق آخر من الفقهاء تخصيص الحكم العام، بمعنى جواز الاستثناء من الحكم العام تحقيقًا لمصلحة حقيقية وكلية، تجلب نفعًا أو تدرأ ضررًا، ومن بين الأمثلة الكثيرة على ذلك الحديث الذى يقول «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»، وهذا حكم عام، أباح الفقهاء تخصيص هذا الحكم بتقييده، بأن اشترطوا أن يكون بين المدعى والمدعى عليه خلطة أو سابق اتصال يشتم منها قيام علاقة بينهما حتى لا يكون الناس عرضة لكيد السفهاء أمام القضاء. فمثلًا، قد يأتى أحد الأشخاص من أقصى بلاد الأرض من المسلمين ومن أقصى مصر نفسها أو من بلد لا يعرفه فيها أحد ويرفع دعوى مثلًا على رئيس مجلس الشعب ويدعى فيها أن له عليه ألف جنيه، ويطالبه بالأداء أو اليمين.

والحديث يقول: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

فإذا طلب أن يؤدى الدائن البينة فهى ليست متوفرة لديه، وحينئذ يطلب من المدين أن يحلف اليمين بأنه ليس عليه هذا المبلغ، وهذه حالة تتكرر كثيرًا.

ومن ثم، تكون قد فتحت الباب أمام الكيد للناس، ومن أجل ذلك قيدوا استعمال هذا الحكم بوجوب وجود مخالطة، أو قرائن عن المخالطة بين المدعى والمدعى عليه.

ومن الأمثلة على ذلك أيضًا أن الشهادة تعنى أن الشخص يشهد بشيء رآه بنفسه، فهل تقبل شهادة التسامع؟ نعم فقد أباحوا استثناء الحكم، أى تخصيص الحكم، بمعنى قبول شهادة التسامع تحقيقًا لمصلحة عامة فى إثبات أصل الوقوف. وفى دعاوى ثبوت النسب؛ لأنه قد تقتضى المصلحة العامة ذلك فى أمور كثيرة، وكذلك بالنسبة للقاعدة الشرعية «لا ضمان على مؤتمن» ومقتضى هذه القاعدة أن الأجير الخاص وكذلك الأجير العام وهو الشخص الذى تدفع له أجرًا ما مقابل عمل يؤديه لك دون أن يختص بهذه الخدمة واحدًا، أى أنه يقدم خدماته لكل الناس، دونما تخصيص، كالمحامى والطبيب والمهندس وأصحاب الحرف «لا ضمان على مؤتمن» بمعنى أنه لو كان لديه شيء منك، ويجرى عليه عملًا لك، وتلف، أو فقد هذا الشيء فإنه طبقًا لقاعدة «لا ضمان على مؤتمن» لا يلتزم بدفع تعويض لك، وعليك أنت يا صاحب الشيء أن تثبت إهماله وتقصيره. وكلنا يعلم عبء الإثبات وصعوبته فى مثل هذه الحالة، فقرر الفقهاء بعد أن تغيرت الظروف وفسدت الأخلاق إخراج الأجير العام من هذه القاعدة، فقالوا بأن الأجير هو ضامن لما فى يديه من أموال الغير، إلى أن يثبت القوة القاهرة، وهذا عكس ما كان عليه الحال من قبل، ولكنهم استبقوا القاعدة فقط بالنسبة للأجير الخاص مثل الشغالة فى المنزل، أو السائق الخاص، فإذا ما فسد الشيء الذى يكون تحت يده، فإنه لا يدفع تعويضًا إلا إذا أثبتَّ أنت تقصيره وإهماله، وهنا نكون قد خصصنا الحكم بأن «لا ضمان على مؤتمن»، نتيجة لتغير الظروف التى حدثت فى المجتمع.

إذن، الخلاصة أن شرط عدم تعارض التشريع بالمصلحة، مع نص موجود، مقصود به نص خاص قطعى الثبوت، أى وارد فى القرآن، أو فى السنة المتواترة.

أما بالنسبة للحكم العام، فإنه يجوز تخصيصه بما يحقق جلب النفع، أو درء الضرر، أو سد الذريعة، أو تغير الأحكام بتغير الزمان، وهذا يدعونا إلى بيان دور التشريع بالمصلحة، فى تطوير المجتمع.

قام التشريع بالمصلحة بدور جوهرى فى تطور المجتمع فى الماضى، والآن نحن فى أمس الحاجة إليه، إذ إنه يقوم بدور مهم فى تخصيص بعض الأحكام التى وردت فى نصوص تتضمن أحكامًا عامة، وقد ذكرت أمثلة منها تقوم بدور مهم فى فهم علة الحكم، والأمثلة على ذلك لا حصر لها فى تاريخنا الإسلامى، حينما ألغى عمر بن الخطاب سهم المؤلفة قلوبهم كان يستهدف من ذلك فهم علة الحكم بما يحقق مصلحة المسلمين، هذا الحكم كان موجودًا حينما كان المسلمون يحتاجون إلى نصراء، ولكن بعد أن أعزهم الله وأصبحوا فى غير حاجة فلا مانع من إلغاء تطبيق سهم المؤلفة قلوبهم. هذا هو ما فهمه عمر بن الخطاب أيضًا من أرض الخراج، حينما فتحوا العراق فأرادوا إعمال النص، وهو جعل أربعة أخماس الأرض المفتوحة للمحاربين، والخمس لبيت المال، فقال لهم عمر بن الخطاب ـ وكان معه فريق من الفقهاء، وناقشوا الرأى أيامًا وأيامًا: إنه إذ ما سلمتم أربعة أخماس الأرض للفاتحين فإنهم سوف يحتكرون الثروة هم وأولادهم من بعدهم، ولا أجد ما أنفق منه على هذه الدولة، بالإضافة إلى أنه كيف يمكن أن أنزع الأرض من واضعى اليد أنفسهم الذين يتعيشون منها؟

إن مصلحة المسلمين تقتضى إبقاء هذه الأرض فى يد أصحابها، وفرض خراج ـ فرض ضريبة عليها ـ ننفق منها على الدولة وعلى مرافقها فى المستقبل، وهذا هو الرأى الذى تغلب بعد نقاش طويل.

من بين الأمور العامة أيضًا عدم تطبيق حكم قطع اليد فى السرقة فى عام المجاعة، وهذا لم يعطل الحكم كما يظن

البعض، ولكن عمر بن الخطاب فهم هذا الحكم فهمًا صحيحًا فى ضوء مصلحة الناس. وعلة حكم قطع اليد الطمع فى مال الغير، إذا ما توافرت شروط القطع، وهى أن يكون المال فى حرز، وأن يكون لدى السارق حد الكفاية... إلخ، أما فى عام المجاعة فإن أول شروط قطع اليد مثل حد الكفاية أى ما يكفيه هو وأولاده - غير موجود، إذن علة الحكم غير موجودة، إذن لا يطبق الحكم، وهو فى هذا لم يعطل حكمًا ولكن طبقه بفهم علته من واقع مصلحة الناس. هذه أمثلة عديدة للاعتماد على المصلحة المرسلة فى فهم علة الحكم الوارد فى النصوص.

أيضًا هناك أحكام تُعَدَّل فى ضوء المصلحة تبعًا لتطور المجتمع وتغير ظروفه، وهنا تظهر عبقرية فقهاء المسلمين وفهمهم؛ لأن الأحكام وجدت لرعاية مصالح الناس.

وأضرب لحضراتكم بعض الأمثلة: فمن المسلم به أن الصوم فى شهر رمضان لا يثبت إلا بالرؤيا، ورؤية من؟ إما الشخص نفسه، وإما جمع عظيم من الناس، والآن لا يخرج أحد لاستطلاع الهلال، ولن يكتفى بما يراه البعض، اكتفى الفقهاء برؤية شاهدى عدل. وتغير الحكم من ضرورة شهود جمع عظيم من الناس إلى شاهدين اثنين فقط؛ لأن الناس انصرفت عن استطلاع الهلال.

كان الأصل فى القضاء فى الإسلام جواز أن يقضى بعلمه، ولكن بعدما فسدت الذمم غيروا القاعدة وقالوا بعدم جواز أن يقضى القاضى بعلمه؛ حماية للقاضى من ألسنة السوء وطمأنينة للمتقاضين، وهو ما يطبق الآن لذات السبب.

ولما كان الأصل أن الزوجة إذا ما قبضت معجل صداقها تلتزم بمتابعة زوجها حيثما ذهب، وهذا حكم شرعى، إلا أنه بعدما فسدت الذمم والأخلاق، وأصبح الرجال يؤذون النساء كثيرًا، سمح الفقهاء للزوجة بعدم جواز مصاحبة زوجها فى بلد أجنبى ليس لها فيه أهل أو صديق، رغم أنها قبضت معجل صداقها.

إذن، فى كل الأحكام الاجتهادية - أى الأحكام التى لم يرد فى شأنها نص قطعى الثبوت وقطعى الدلالة - أباح الفقهاء تغير الأحكام بتغير الزمان، وبنوا هذا التغير على ما يحقق مصلحة الناس: إما بجلب نفع، أو بدرء ضرر عام.

فالمصلحة إذن يمكن بمقتضاها الاستثناء من حكم عام، وأن نفهم علة النصوص، ويمكن على أساس المصلحة أن نجارى التطور الاجتماعى والاقتصادى.

وأخيرًا، يمكن عن طريق المصلحة إنشاء أحكام جديدة لا دليل عليها إلا المصلحة، والأصل فى الفقه الإسلامى أن أى حكم يجب أن ترده إلى دليل، أما الفقه اللاتينى فإنه يسمح بالاستنباط من قاعدة عامة، ولكن فى الفقه الإسلامى يتعين أن تقدم دليل كل حكم، هل هو نص فى القرآن الكريم، أو حديث شريف، أو إجماع، أو استحسان، أو قياس، أو عرف... إلخ. هل يجوز أن نبنى الحكم على دليل وحيد، هو المصلحة، فى أمر لم يشهد له الشارع بنص لا بالإباحة ولا بالتحريم؟ هل يجوز أن نبنى حكمًا جديدًا يجارى تطور المجتمع على المصلحة وحدها؟ نعم... وهذا هو ما فعله المالكية. كل ما لم يرد فى شأنه نص قطعى الثبوت وقطعى الدلالة يعتبر مصلحة ما، أو يلغى مصلحة ما، يستطيع ولى الأمر أن يصدر فيه تشريعًا لمواجهة وضع جديد، والأمثلة لدينا لا تقع تحت حصر. فبالنسبة لنظام الحكم، ارتضوا نظام الحكم بالخلافة، فهل شكل نظام الحكم يكون برلمانيًّا أم رئاسيًّا؟ المصلحة هى التى تحكم ذلك، من الممكن أن يكون برلمانيًّا، ومن الممكن أن يكون رئاسيًّا، نظام البيعة هو عبارة عن انتخاب يتم برفع الأيدى، أو من خلال وضع ورقة مكتوبة توضع فى صندوق الانتخاب، إن المصلحة هى التى تقرر ذلك، هل تنشأ وزارة الرى أو وزارة الأشغال أم ندمج الوزارتين معًا وتصبحان وزارة واحدة؟ المصلحة هى التى تقضى بذلك، فترتيب المصالح العامة كلها محكوم بالمصلحة.

وكذلك بالنسبة للعقود، هل توثق أمام موظف مختص فى الشهر العقارى أم نتركها لإرادة الطرفين بالكتابة العادية، هذا أيضًا متروك للمصلحة العامة فهى التى تقرر ذلك. وفى كل مرافق الدولة يستطيع ولى الأمر أن يشرع

فيما يقتضى المصلحة ما دام ليس هناك دليل على اعتبارها أو عدم اعتبارها، وهنا يطرح العديد من الصور اليوم، توصل الفقهاء القدامى إلى نظام المضاربة كوسيلة لاستثمار المال، فالشخص الذى لديه مال وليست لديه خبرة فى استثمار هذا المال، ماذا يفعل بهذا المال؟ إذا أودعه بنكًا بفائدة قالوا له ربًا، وهذا محرم، فماذا يفعل؟ هل يكتنزه؟ إن هذا محرم بحكم الإسلام، ولا بد من استثماره، ولكن كيف يستثمره وهو ليست لديه خبرة فى هذا المجال. إنه سؤال مهم، يطرح نفسه يوميًّا، لقد توصل الفقهاء القدامى إلى صورة من صور استثمار المال وهى المضاربة، أى يضرب فى الأرض ويتاجر بهذا المال ويقتسم مع صاحب المال الربح حسبما يتفقان عليه. وقد يكون لأحدهما ٥٠٪ والآخر ٥٠٪ وربما يكون ٦٠٪، ٤٠٪ ويمكن أن يكون ٩٠٪، ١٠٪ أو أقل أو أزيد من هذا، فهذا الأمر متروك لهما. هذه الصورة توصل إليها الفقهاء القدامى لمواجهة كيفية استثمار المال لدى الناس الذين لديهم هذا المال، وليست لديهم خبرة لاستثماره، فهل هذه الصورة تكفى اليوم؟ وإن كانت لا تكفى فهل هناك صور أخرى يستطيع أن يتفتق عنها الذهن؟ عندما نفكر فى ذلك نجد فى الفقه الإسلامى المصلحة والدليل الذى يأتينا بهذا الحكم.

أيضًا شهادات الاستثمار، وهى صورة من صور الاستثمار، هل هى حرام أم حلال؟ إن على ولى الأمر، وعلى الفقهاء ابتداء، أن يبدوا الرأى فى كون شهادات الاستثمار هى وسيلة لاستثمار مال الأشخاص الذين يجهلون استثمار الأموال، أهو مثل نظام المضاربة أم لا؟ إن عليهم أن يبدوا الرأى، ولديهم فكرة المصلحة بشرط ألا تعارض نصًّا قطعى الثبوت والدلالة - كما قلت - وأيضًا نظام التأمين هل هو فكرة تتفق مع الفكر الإسلامى القائم على التكافل الاجتماعى، أم هو صورة من صور عقود الغرر؟ هذه صورة لها ما يبررها، ويمكن مناقشة الأمرين هل هو غرر؟ أم هو تطبيق من تطبيقات التكافل الاجتماعى الذى يقوم عليه الإسلام؟ كل هذا يمكن مناقشته، ورائدك فى هذا وذاك - ما دامت ليست هناك نصوص - هو المصلحة، وعلى ذلك كل ما جد فى المجتمع من تطور اقتصادى واجتماعى نتيجة للثورة الصناعية من ناحية، والثورة التكنولوچية من ناحية أخرى يتعين علينا أن ننظر فيه فى ضوء المصلحة، ما دامت لا تعارض نصًّا قطعى الثبوت والدلالة، والأئمة لهم فى ذلك قول مشهور: «**حيث تكون المصلحة العامة للمسلمين يكون شرع الله**» وهذه قاعدة جوهرية موجودة عند الفقهاء.

النقطة الأخيرة فى حديثنا هى عن كيفية الترجيح بين المصالح إذا ما تعارضت، فلقد قلنا إنه من الممكن أن نبنى على المصلحة أحكامًا جديدة تساير التطور الاجتماعى والاقتصادى، إعمالًا لقاعدة «**تغير الأحكام بتغير الزمان**»، ويمكن بها أن نستثنى من الحكم العام، ويمكن بها أن نفهم علة حكم وارد فى الكتاب أو السنة، كل ذلك ما دامت لا تناقض نصًّا قطعى الثبوت والدلالة.

ما الحكم إذا تعارضت المصالح، وكيف نرجح بينها؟ سواء فى ذلك مصلحة معتبرة أو مصلحة مرسلة؟ لقد رسم الفقهاء معيارًا، وما زال الفقه الأمريكى حتى اليوم تحت اسم ما يسمى عندهم بالمصلحة الاجتماعية، وهى نظير المصلحة المرسلة عند فقهاء المسلمين، بعد التطور الذى حدث فى المجتمع الأمريكى، ما زالوا عاجزين عن وضع ضوابط لكيفية الترجيح كما فعل الفقهاء المسلمون. لقد ظهرت تلك النظرية عند الأمريكان منذ أيام روزفلت، والإصلاح الاجتماعى المتطور الذى أحدثه على يد القضاء الذى قد يصل إلى نتائج شبيهة بالنتائج التى توصل إليها الفقهاء المسلمون عن طريق المصالح المرسلة؛ لأن الفقه الأمريكى كما تعلمون مثل الفقه الإسلامى ليس مبنيًّا على تقنين، إنما مبنى على حالات وقضايا معينة.

لقد حسم الفقهاء المسلمون موضوع الترجيح بين المصالح بالطريقة البسيطة الآتية:

يجرى الترجيح أولًا حسب المرتبة، أى أن الضروريات إذا ما تعارضت مع الحاجيات فالأولوية للضروريات، وإذا ما تعارضت الحاجيات مع التحسينات، فالأفضلية

للحاجيات. وإذا ما تساوت المرتبة، فالعبرة بالنوع داخل المرتبة، ففى الضروريات عندنا الدين أولًا، ثم النفس، ثم النسل، ثم المال. فإذا ما تعارضت مصلحة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس كانت الأولوية للمصلحة التى تحمى النفس، وإذا ما اتحدت المرتبة والنوع يحل التناقض عن طريق ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فإذا ما اتحدت المرتبة والنوع والعموم أو الخصوص يكون الترجيح تطبيقًا للقاعدة الشرعية المشهورة وهى دفع الضرر الأشد بالضرر الأقل، والترجيح حسب المرتبة أو النوع لا يحتاج إلى تفصيل، أما تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فيحتاج لبعض التفصيل، وهذا هو ما يميز الفكر الإسلامى عن الفكر الرأسمالى الذى يرجح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، وهو ما يميز الفكر الإسلامى عن الفكر الشيوعى الذى يذيب المصلحة الخاصة ولا يعتد بها داخل المصلحة العامة، فالفكر الإسلامى يحترم المصلحة الخاصة ويحميها، ويحترم المصلحة العامة أيضًا ويحميها، ولكن عند التعارض فقط تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولنا فى التاريخ أمثلة، عندما نأتى لحق الانتخاب مثلًا، وهو حق من حقوق القانون العام لصيق بالشخص، تجعله بعض الدول واجبًا، وبعضها تجعله حقًّا، فما الحكم إذا تعارض استعمال حق الانتخاب مع المصلحة العامة؟ قد يقال إنه حق انتخاب مقرر للإدلاء برأى لتحقيق مصلحة عامة، ولكننا نأخذ صورة حالة امتناع مواطن عن الإدلاء برأيه، فإذا كان واجبًا سيدفع الغرامة، فإذا لم يكن واجبًا فلن يدفع شيئًا، وهل يتصور هنا حدوث تناقض بين مصلحة الناخب فى عدم الذهاب إلى صندوق الانتخاب ودفع غرامة أو عدم دفعها، وبين مصلحة عامة؟ نعم، حدث ذلك حينما اختلف المسلمون على من يخلف رسول الله ﷺ، وانتهوا إلى أن يتولاها أبو بكر الصديق، وكان سعد بن عبادة، وهو من الأنصار يطمع فيها، فاحتجب فى بيته ولم يخرج للبيعة، وظن أن الانتخاب حق شخصى، فماذا فعلوا به، طلبوا إليه أن يخرج ليبدى رأيه، وإلا حرقوا عليه القصر، لماذا لأنه ليس شخصًا عاديًّا وعدم خروجه للبيعة سيخلق بلبلة وقسمة فى الرأى بين الناس، هنا رجحت كفة المصلحة العامة، وهى ظاهرة على المصلحة الخاصة فى عدم الإدلاء بصوته.

حينما يجرى التناقض بين مصلحة تمس الحرية الشخصية والمصلحة العامة، ترجح المصلحة العامة بشرط أن تكون حقيقة وكلية، والمثال عندنا واضح فى التاريخ مثل من يطيل شعر ذقنه أو يطيل شعر رأسه فكل هذا كان موجودًا عند العرب مثل نصر بن حجاج، فمن حقك كحرية شخصية أن تربى شعر رأسك أو ذقنك أو تحلقه، فهذا شأنك، ولكن إذا ما وصل هذا السلوك الشخصى من جانب إلى إثارة فتنة فى المجتمع ماذا نفعل؟ لقد قام نصر بن حجاج بتربية شعره فافتتنت به النساء، فأتى عمر وأمر بحلق شعره، فازداد نصر جمالًا ووجاهة، وازدادت به النساء فتنة فقام عمر بنفيه. هنا ترجيح بين مصلحة شخصية، ومصلحة عامة لسد الذريعة حتى لا يقع الناس فى الفتنة، فالنفى هنا جاء لمصلحة عامة، ولكن قد يقول البعض: إن ما حدث من عمر كان اعتداء على الحرية الشخصية، أو ما إلى ذلك، إنما هذا يصدق لو استعمل الحاكم هذا السلاح للتنكيل بأعدائه أو لإقامة حكم ديكتاتورى، أما إذا استعمل هذا السلاح للحفاظ على قيم المجتمع ومقوماته وأخلاقه التى يؤمن بها، فهنا ترجح كفة المصلحة العامة.

والآن بعد أن رأينا مثالًا فى حق من حقوق القانون العام، ومثالًا فى حق من حقوق القانون الذى يمس الحرية الشخصية للمواطن، نأتى بمثال ثالث فى الأموال، فللمال حرمة، وللملكية الخاصة حرمة، ومن حق غير المسلمين على الحاكم المسلم إذا ما كان دينهم يبيح لهم شرب الخمر أن يمكنهم من ذلك. ما الحكم لو أن الأمر تجاوز حد تمكين غير المسلم من شرب الخمر ليصل إلى فتنة بين المسلمين بتحريضهم على تعاطى الخمر؟ هنا الترجيح بين مصلحتين متناقضتين: مصلحة عدد محدود فى شرب الخمر، ومصلحة عدد كبير فى منعهم من شرب الخمر، ومن هنا لم يتردد عمر فى هدم «خمارة» فى قرية بعد أن ثبت له أن صاحب الخمارة بدأ يغرى الناس بشرب الخمر، ترجيح لمصلحة عامة على مصلحة خاصة بغية الحفاظ على مقومات المجتمع.

ليس هذا فحسب، ولكن إذا أساء شخص استعمال رخصة له، فلدينا قاعدة شرعية هى أنه من حق ولى الأمر أن يأمر بالمندوب أو المباح فيجعله واجبًا إن كان فى ذلك صلاح للناس، ومن حقه أن يأمر بالمباح فيجعله محرمًا إن كان ذلك يدرأ عن المجتمع ضررًا أو مفسدة، وحتى الفقهاء يبالغون فى هذا فيقولون: لو أمر ولى الأمر أن نصوم يومًا بأكمله، فأمره واجب ومطاع.

لقد كان الطلاق بلفظ الثلاث يقع طلقة واحدة، أى يعتبر طلقة واحدة، ولكن الناس أساءوا استعمال هذه الرخصة، فقال عمر: لقد تعجلتم أمرًا كان لكم فيه أناة. ومن الآن فصاعدًا من يستعمل لفظ الطلاق بالثلاث سنعتبرها ثلاث طلقات، وبالتالى لا يسترجع زوجته إلا إذا تزوجت من غيره. وأنفذ هذا الحكم ما دام فى ذلك حمل الناس على الجادة، ليس فى ذلك هوى شخصى، وليس فى ذلك إقامة نظام ديكتاتورى، ولكن فيه حمل الناس على الجادة لصالح المجتمع.

إذن، فى إطار المصلحة المرسلة نستطيع ـ طبقًا للمعايير التى ذكرتها ـ أن نرجح بين المصالح، أى نلجأ إلى المصلحة فى إصدار تشريعات تواكب الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فإذا ما كان هناك تقاعس فى هذه الناحية فالعيب ليس فى الشريعة ولكن العيب فينا نحن؛ إذ يتعين علينا أن نعمل العقل والنظر، كما فعل الفقهاء الأوائل لكى نجعل الشريعة مسايرة لظروف المجتمع، وهذا هو المعنى الذى قصده الفقهاء بقولهم: «إن الشريعة صالحة لكل زمان»؛ لأن فيها من الوسائل ما يجعلها قادرة على مواجهة كل تطورات المجتمع.

إننا لا نلجأ إلى المصالح المرسلة إلا إذا لم نجد نصًا فى الكتاب أو فى السنة أو فى الإجماع. إن لدينا مصادر وأدلة رئيسية، كالكتاب وهو القرآن، والسنة المتواترة، والإجماع، ولا نلجأ إلى القياس إلا إذا كان هناك حكم فى هذه الأدلة الثلاثة. فالقياس إما على حكم فى الكتاب أو فى السنة أو فى الإجماع، فإذا لم يوجد حكم، هل أستطيع أن ألجأ إلى المصلحة المرسلة؟ نعم ألجأ إليها إذا لم يكن هناك حكم. وألجأ إليها فى فهم الحكم، أو ألجأ إليها فى الاستثناء من حكم عام، فالقياس يكون على نص ورد فى الكتاب أو السنة أو الإجماع فقط.

ولقد سمى القياس دليلًا وهذا صحيح، ولكنه وسيلة عقلية، وأود أن أقول: إنه عند التعارض بين القياس والعرف يرجح العرف، كما قال الحنفية؛ لأن العرف دليل الحاجة، وهو بمنزلة الإجماع شرعًا، أما القياس فمبنى على علة عقلية مستنبطة قد تختلف فيها وجهات النظر. ومن بين وسائل الأخذ بالمصلحة رعاية العرف، أما شروط الأخذ بالمصلحة فهى: أن تكون مصلحة حقيقة، كلية، لا تناقض نصًا قطعى الثبوت والدلالة، ولا تخرج على أصل إسلامى.

ولقد شرع الحنفية بالمصلحة على سبيل الاستثناء من المبادئ العامة، واسموها استحسانًا.

وشرع المالكية بالمصلحة على سبيل الاستثناء مثل الاستحسان عند الحنفية، وشرعوا بالمصلحة لسد حاجة المجتمع، إما رعاية لعرف، وإما نتيجة لتغير ظروف المجتمع.

الدين والسياسة

هل هناك فرق أو تعارض بين الدين والحكم، أو الدين والسياسة؟ فيما يتعلق بالعلاقة بين الدين والسياسة، أو بين الحكم والدين فإننى أقول: إن هناك فرقًا بين معنى الدين فى الشريعة الإسلامية وبين معنى الدين فى الفكر الأوروبى. إن معنى الدين فى الفكر الأوروبى هو ما يسمى لدينا بالعبادات والميتافيزيقا. ومعنى الدين فى الفكر الإسلامى: كل ما يخص أمور المجتمع، ابتداء من الولادة، وانتهاء بالوفاة؛ ولذلك لا يوجد فى الإسلام ما يسمى «رجال الدين»، وهذا التعبير موجود فى الفكر المسيحى الأوروبى، ولا انفصال بين الدين والدنيا فى المجتمع الإسلامى، وتلك نقطة أولى.

أما ما المقصود بالسياسة؟

المقصود بالسياسة هو السياسة الشرعية، وما هى

السياسة الشرعية؟ هى أن ولى الأمر يتخذ أمرًا يكون فيه صلاح الناس، ودرء ضرر عنهم، سواء كان متعلقًا بأمر الفرد، أو أمر من أمور الأسرة، أو أمر من أمور المجتمع ككل، علاقة بين سلطات الحكم، علاقة بين زوج وزوجته، علاقة بين فرد وجيرانه. كل هذا يدخل فيما يسمى بالسياسة الشرعية، أى أن ولى الأمر يتخذ إجراء يسوس به الرعية لما فيه خيرها. ومن الذى يقدر ما إذا كان هذا الأمر صحيحًا أو غير صحيح؟ ذلك هو السؤال الذى يتعين الإجابة عنه، يتعين طبقًا للفكر الإسلامى أن يجرى تشاور فى هذا الأمر، وتختلف صور التشاور من مجتمع لآخر، قد يكون التشاور من المتخصصين، أو فى نقاش واسع، أو فى مسجد، أو فى مجلس الشعب... إلخ.

وإن ما ينتهى إليه الرأى بعد التشاور يلتزم به الجميع. ومن يخرج عليه يعتبر خارجًا على الجماعة، هذا الذى أقوله يختلف عما يقوله الخوارج، فالخوارج يقولون بأنك أنت الذى تقدر السياسة والمصلحة، ويطبقون المعنى الحرفى للحديث الذى يقول: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وهذا أضعف الإيمان» يأخذون هذا المعنى الحرفى، ويقيم كل منهم من نفسه وليًّا للأمر، وأقول لا. وطبقًا للمبدأ الموجود لدى الخوارج أيضًا الحاكمية لله، وطبقًا لما انتهى إليه جمهور المسلمين، ولى الأمر هو من انعقدت له البيعة بإرادة المسلمين، فإذا ما اتخذ ولى الأمر قرارًا بعد التشاور وجب على بقية الناس إطاعته، ولا يجوز لكائن من كان أن يقيم من نفسه حكمًا على أمر من الأمور، ويصحح هو ما يراه من وجهة نظره فاسدًا، وإلا شاعت الفوضى بين الناس.

موقف الشريعة الإسلامية من أهل الكتاب

النقطة الأولى: التى نتفق عليها بلا حساسية أن الشريعة الإسلامية كانت أول شريعة - فيما أعلم - سوَّت بين الناس فى الحقوق والواجبات دونما اعتبار لاختلاف الدين أو الجنس أو اللغة. ولم يتقرر هذا المبدأ إلا فى أعقاب الثورة الفرنسية، أما قبل ذلك فكانت حقوق المواطنين وواجباتهم تختلف تبعًا لكون المواطن من دين الدولة أم لا، والأمثلة على ذلك كثيرة فى معاملة اليهود فى أوروبا، ومعاملة غير الكاثوليك فى الدول الكاثوليكية، ومعاملة غير البروتستانت فى الدول البروتستانتية. إذن، مبدأ أساسى فى الشريعة: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا» وهذا مبدأ عام.

والنقطة الثانية: المبدأ العام الثانى فى الشريعة الإسلامية: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وهذا يعنى حرية إقامة الشعائر الدينية من ناحية، وحرية تطبيق ما يأمر به دينهم الإسلامية من ناحية ثانية، ولو كان مخالفًا لما أمرت به الشريعة الإسلامية، لماذا؟ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لتكمل الديانتين السماويتين السابقتين لا لتنقضهما؛ ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية لغير المسلمين من أهل الذمة من أهل الكتاب المسيحيين واليهود إقامة شعائرهم الدينية. والمثال الذى ضربه عمر بن الخطاب بعدم الصلاة فى كنيسة القيامة حتى لا تكون سابقة كلنا نعلمه. ولكن ما الحكم فيما لو كان هناك فى كتاب سماوى حكم يخالف الشريعة الإسلامية؟ هل يسمح لغير المسلمين بتطبيقه أم لا؟ الإسلام يسمح بتطبيق الحكم المخالف للشريعة على أهل الكتاب الذين ورد الحكم المخالف فى كتابهم.

وفى حدود ما أعلم، المسيحية لم تأت بتنظيم لأمور الحياة الدنيوية؛ لأن المسيح عليه السلام كان يقول دائمًا: مملكتى ليست هنا، مملكتى فى السماء. ليس فى الإنجيل - فى حدود علمى وقد أكون مخطئًا - نصوص خاصة بالمواريث، والنص الوحيد الذى ورد فى الإنجيل حول تنظيم العلاقات الاجتماعية جاء فى خصوص الزواج والطلاق، وكلنا يعلم أن المسيحيين الأوائل كانوا يعددون - أى يتزوجون أكثر من زوجة - ويطلقون، ثم تقرر غير ذلك فيما بعد ابتداء من القرن الرابع أو الخامس الميلادى إن لم تخنى الذاكرة، وبالتالى احترامًا لما انتهت إليه الكنيسة فى مجامعها من تقنين لمسائل الأحوال الشخصية، فإن الشريعة الإسلامية أمرت أن يترك لغير المسلمين ما يدينون به، وهذا يعنى أنه ليس فقط فى أمور الشعائر الدينية، بل أيضًا فى كل مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وغيرهما، أما ما يتعلق

بمساواة الذكر والأنثى فى المواريث فإننى أقول إنها ليست قاعدة مسيحية، بل هى قاعدة رومانية وردت فى القانون الرومانى، ونقلها مشرعو الغرب عن القانون الرومانى وفى حدود علمى لا يوجد فى الإنجيل نص خاص بالمواريث، ومن ثم ينطبق على غير المسلمين، ما ينطبق على المسلمين فى المواريث؛ لأن المسيحيين حتى فى البلاد الشرقية لهم أسلوب خاص فى الحياة مغاير لما هو مألوف فى المجتمعات الأوروبية. فمثلًا توجد الحنة، والختان، وما إلى ذلك، وهو غير موجود لديهم فى الدول الأوروبية.

وهنا سؤال يطرح: هل يوجد فى قوانين الإجراءات، وقوانين الإثبات والمرافعات ما يمكن أن يفرق فى المعاملة أو التقدير بين المسلمين وغير المسلمين؟

إن الإسلام سوَّى بين المسلمين وغير المسلمين من أهل الكتاب فى الحقوق والواجبات واستثنى أمرين: أحدهما لا يزال قائمًا، والثانى لم يعد قائمًا، ولنكن صرحاء مع بعضنا، فالاستثناء الذى لا يزال قائمًا هو أن ولى الأمر ـ رئيس الدولة ـ يتعين أن يكون من المسلمين، وهذا أمر لا خلاف عليه بيننا وتقرون هذا الوضع، وهو أمر طبيعى.

والاستثناء الثانى: كان موجودًا وزالت علته، ويردده بعض غير الفاهمين عن جهل، أو عن عمد من الجانبين، وهو موضوع الجزية، فلنتكلم فيها بصراحة. فقد فهم البعض من حكم الجزية التى يدفعها غير المسلمين أنهم مواطنون من الدرجة الثانية، وأن دفع الجزية دليل على ذلك، وهو فهم خاطئ من وجهة نظر الإسلام، وهناك فرق بين الجزية فى الإسلام والجزية عند غيره من الشرائع السابقة (رومان وإغريق وفرس وغيرهم).

فالجزية عند الرومان والإغريق كانت دليل الخضوع، وأما عند المسلمين فإنها كانت بديلًا عن دفاع المسلمين عن غير المسلمين لحماية أنفسهم وأموالهم، وكان من الطبيعى فى كل فلسفة جديدة، أن يعتمد الجيش فى أول أمر الدولة الإسلامية على المسلمين وحدهم لكى يكون مطمئنًا إلى هذا. مقابل قيام المسلمين بالتضحية بأرواحهم فى سبيل الأمن والأمان لغير المسلمين، الذين عليهم أن يدفعوا مقابل هذا جزية، كما كنا ندفع فى جيلنا البدلية لمن لا يجند، ودليل ذلك أن بعض القبائل النصرانية حينما انضمت للإسلام وانخرطت فى سلك الجندية دفاعًا عن الإسلام فى بعض المواقع أسقط عنها الخلفاء الجزية، وحاكم «حمص» حينما قبض الجزية من أهل الكتاب للدفاع عنهم، وعجز عن الدفاع وانسحب بجيشه رد لهم النقود قبل أن ينسحب.

علة الحكم إذن هى الدفاع عنهم، أما وقد أصبح التجنيد إجباريًّا للجميع فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، والعلة غير متحققة، فلا وجود له.

الشريعة الإسلامية دين ودولة

ما معنى الإسلام دين ودولة؟ هل يعنى ذلك أن الإسلام هنا هو المعاملات؟ لأنها هى وحدها التى يمكن للدولة كشخص معنوى الالتزام بها وتطبيقها؟

لا... لأن الإسلام دين ودولة، ويشمل هذا كل صور الحياة: عبادات ومعاملات، ففيما يتعلق بالعبادات فللمسلم شعائره الدينية، وغير المسلم له دينه وشعائره. فلا يجوز للدولة أن تحارب الدين وتفعل كما تفعل الدول الشيوعية، وتصف الدين بأنه «أفيون الشعوب» ولا يجوز للدولة أن تفعل ما تفعله الدول الرأسمالية وتترك الدين لدخيلة النفوس، بل عليها التزام بتمكين الناس من إقامة الشعائر الدينية، وترصد مبالغ فى ميزانيتها لهذا الأمر.

أما بالنسبة للمعاملات، فإن عليها أن تلتزم بما أنزل الله.

دور مجلس الشعب فى تقنين الشريعة الإسلامية

هل يجوز القول بأن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تكون واجبة التطبيق ما لم يصدر بها تشريع من مجلس الشعب مصاغًا فى صورة مواد محددة ومنضبطة وصالحة للتطبيق؟ وهل يعتبر هذا القول إشراكًا للسلطة التشريعية الوضعية مع الشارع الإسلامى وهو «الله» فيما نص من نصوص صريحة قطعية الثبوت والدلالة، سواء كانت آمرة

أو ناهية؟ ما هى حقيقة الموقف؟. وهل مثل هذا التشريع عند صدوره يعتبر منشئًا لقواعد قانونية جديدة أم مقررًا لقواعد قانونية سارية شرعًا؟

سوف أجيب عن هذا السؤال من نهايته وأقول بأن ما يصدره مجلس الشعب من تقنين للشريعة هو كاشف ومقرر للقواعد الشرعية وليس منشئًا، غاية الأمر أن الشريعة توخت قاعدتين جوهريتين: القاعدة الأولى: التقليل من النصوص، القاعدة الثانية: صياغة هذه النصوص فى صورة مبادئ عامة كلية، فيما عدا بعض الاستثناءات، التى خصتها بشىء من التفصيل مثل المواريث والحدود. والحكمة من ذلك أن الشارع (جل شأنه) وضع تشريعه لنا لكى نطبقه فى كل زمان ومكان، وهو يعلم أننا كبشر نتطور وتتغير ظروفنا، فوضع لنا المبادئ العامة مثل ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ما شكل البيع هل هو مكتوب أم شفهى؟ لم يوضح ذلك، فإن كان مكتوبًا فكم عدد الشهود، أمام موثق عقود، أمام كاتب عمومى، هل أنت الذى ستقوم بكتابته؟ فقد ترك هذا لنا، أما عدد الشهود سواء كانوا عشرين أو عشرة أو سبعة أو شاهدًا واحدًا، فلم يحدد؛ لأن هذه أمور تركها للمجتمع؛ لأنه يتقدم ويتطور. وفيما عدا النصوص القطعية الثبوت والدلالة تعتبر هذه كلها أحكامًا اجتهادية، والقاعدة الفقهية تقول «تغير الأحكام بتغير الزمان» والدليل على ذلك أن الإمام الشافعى رحمه الله عندما كان فى بغداد كان له رأى، وعندما جاء إلى مصر كان له رأى آخر؛ لأن المجتمع تغير.

إذن، فإن كل ما يفعله مجلس الشعب هو أن يختار الرأى الأوفق الذى يتحقق مع مصالح الناس فى المجتمع، فى إطار المبادئ التى رسمتها الشريعة، فهو لا ينشئ قواعد جديدة إنما يقرر أو يكشف على هدى المبادئ العامة التى وضعتها الشريعة الإسلامية.

لقد ورد فى القرآن الكريم ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤] ويستفاد من هذه الآية الكريمة أن مجلس الشعب مسئول عن إعمال حكم الآية، ومن ثم يحكم القضاء بما يصدره مجلس الشعب.

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ما المقصود بالبيع؟ هل عندما يبادلك أحد قلمًا بقلم معه، هل هذا بيع أم مقايضة؟ وكلنا يعلم أن من شروط العقد: الرضا، التراضى، ومجلس العقد، ولكن من الذى يقرر هذا الكلام؟ إن الذى يقول ذلك هم الفقهاء، ولقد كان ولى الأمر فى الماضى يرفض أن يتدخل لحمل الناس على مذهب معين مخافة الوقوع فى خطأ، وكلنا يعلم المثال المشهور، عندما طلب أبو جعفر المنصور ومن بعده الرشيد من الإمام مالك رحمه الله أن يكتب ـ بناء على نصيحة ابن المقفع ـ كتابه «الموطأ» لكى يلزم القضاة بتطبيقه منعًا من تضارب الآراء وتباينها، فرفض الإمام مالك، وقال: إنه يحتمل أن أكون قد أخطأت فى اجتهادى.

وعندما عز الاجتهاد ولم يعد هناك مجتهد، سواء من القضاء أو الفقهاء أقفل باب الاجتهاد حتى الآن، فبأى مذهب من مذاهب السنة الأربعة أو أى مذهب من مذاهب الشيعة يمكن الحكم به؟ وعندما نأخذ مذهبًا معينًا، فهل نأخذ بالراجح أم بما يحقق مصلحة الناس؟ وسوف أضرب مثالًا، وهو أن كل مذاهب السنة ـ ليس فيها حكم فى الإرث لابن الابن إذا توفى قبل الجد، وعندنا مثل دارج يقول: «اللى مات أبوه قبل سيده يموت والزمان يكيده» ومذهب ابن حزم من الظاهرية قرر أن تأخذ هذه المسألة حكم الوصية الواجبة، وأن النصيب الذى كان من المفروض أن يكتبه الجد لأولاد ابنه الذى توفى ابنه قبله، يئول لابن الابن بشروط معينة، وقد أخذنا بهذا النص فى تشريعنا؛ لأنه لو أننا لم نأخذ بهذا النص مكتوبًا، لحدث خلاف وتضارب فى الأحكام.

أيضًا سن الحضانة، ففى مذهب الحنفية حدد بسبع سنوات للصبى، وتسع سنوات للبنت، أما فى مذهب الإمام مالك فتنتهى سنوات الحضانة فى سن الزواج، وإذا رفعت دعوى أمام القضاء فى أسوان مثلًا وكان القاضى مالكيًا فسوف يحكم فيها وفقًا لما جاء فى مذهب المالكية، وإذا رفعت نفس الدعوى أمام أحد القضاة فى الإسكندرية وكان القاضى حنفيًا فسوف يحكم فيها وفقًا

لمذهب أبى حنيفة، ومن ثم تتضارب الأحكام فى بلد واحد؛ ولذا يتعين توحيد القضاء، وبالتالى توحيد الأحكام التى يطبقها القضاة؛ لأنه ليس لدينا قاضٍ مجتهد. فنحن لا ننشئ أحكامًا جديدة، وإنما نقنن ما هو موجود فى الشريعة الإسلامية لكى يطبقه القضاة؛ لأنهم ليسوا مجتهدين؛ حتى لا تتضارب الأحكام، وليست وظيفة القاضى التشريع، وإنما واجبه تطبيق القانون ولو كان قاسيًا. ولكن بعض القضاة فى بعض الأحيان ـ يستعرض عضلاته ـ ويقول بأنه لا يطبق حكم الحبس فى جريمة الزنا، وإنما سيقوم بتوقيع عقوبة الجلد، فهذا القاضى يريد أن يستعرض عضلاته؛ لأن واجبه أن يطبق القانون لا أن يشرعه، وإذا ما أعيته الحيلة عند الضرورة، وتبين له أن هناك قانونًا غير دستورى من وجهة نظره، فإن كل ما يملكه هو أن يوقف سير الدعوى ويحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيها. أما أن يحكم بحكم آخر فهذا ليس من حقه؛ لأن هذه ليست وظيفته.

* * *

وفى نهاية محاضرته قال الدكتور صوفى أبو طالب: إننى لا أدعى العلم بشىء ولا الاجتهاد فى الشريعة، فدورى هو دور الناقل لما ورد فى كتب الفقهاء، ولا أستطيع أن أدعى غير ذلك.

* * *

٦ ـ تقارير لجان تقنين الشريعة الإسلامية

(أ) لجنة المعاملات المدنية عن مشروع المعاملات المدنية.

(ب) لجنة إجراءات التقاضى والإثبات عن مشروع قانون إجراءات التقاضى والإثبات.

(جـ) لجنة العقوبات عن مشروع قانون العقوبات.

(د) لجنة التجارة البحرية عن مشروع قانون التجارة البحرية.

(هـ) لجنة التجارة عن مشروع قانون التجارة.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب،

تحية طيبة، وبعد

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم ـ مع هذا ـ تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة المعاملات المدنية) عن مشروع قانون المعاملات المدنية.

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتنى اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،

٣٠/ ٦/ ١٩٨٢

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفى

* * *

(أ) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة المعاملات المدنية) عن مشروع قانون المعاملات المدنية

كان المجلس ـ إعمالًا لحكم المادة الثانية من الدستور ـ قد وافق بجلسته المعقودة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ على تشكيل لجنة خاصة لدراسة اقتراحات تطبيق الشريعة الإسلامية، واستنادًا إلى هذا القرار، ضُم إلى اللجنة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون، وبعض رجال القضاء، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاسة السيد رئيس المجلس، وقد بدأت اللجنة ـ تيسيرًا للعمل، ورغبة فى الإسراع فى إنجاز مهمتها ـ بتشكيل سبع لجان فرعية هى:

لجان: التقاضى، والقوانين الاجتماعية، والمعاملات المالية والاقتصادية، وقانون المعاملات المدنية، والعقوبات، والتجارة، والتجارة البحرية.

وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٩ قبل حل المجلس السابق، أصدر السيد رئيس المجلس قرارًا باستمرار اللجنة الخاصة فى عملها أثناء غيبة المجلس؛ باعتبارها لجانًا فنية.

كما تضمن بيان سيادته - الذى قدمه إلى المجلس فى ١٢ من يوليه ١٩٨٠ بمناسبة فض دور انعقاده العادى الأول - نتائج ما انتهت إليه لجان تقنين الشريعة الإسلامية، وما أنجزت من عمل.

وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٨١ أحيط المجلس علمًا بذلك، وأقر تشكيل اللجنة الخاصة ولجانها الفرعية.

وقد عاد السيد رئيس المجلس فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٨١ فأحاط - بمناسبة فض دور انعقاده الثانى - المجلس علمًا بما انتهت إليه تلك اللجان نحو إنجاز مهمتها.

وبتاريخ ٢٠ من يونيه سنة ١٩٨٢، وحيث لم يتسنَ حتى الآن عرض المشروعات التى اكتملت صياغتها على المجلس، اقترح السيد رئيس المجلس على السادة الأعضاء - استنادًا إلى نص المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس - الموافقة على إعادة تشكيل اللجنة الخاصة وأن تعاونها سبع لجان فرعية، وأن تتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات التى أنجزتها اللجان الفنية، وضمن هذه اللجان لجنة المعاملات المدنية التى تضم السادة:

دكتور جمال العطيفى. رئيسًا

أعضاء:
- الأستاذ عبد البارى سليمان.
- الأستاذ صلاح الطاروطى.
- الأستاذ چورچ روفائيل رزق.
- الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى.
- الأستاذ على الزقم.
- الأستاذ محيى الدين عبد الغفور محرم.
- الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوة.
- الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوة.

وقد أحيل إلى اللجنة الخاصة مشروع قانون المعاملات المدنية، الذى شارك فى إعداده كلٌّ من الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصده، أستاذ القانون المدنى بجامعة القاهرة، ووكيل جامعة القاهرة السابق، والأستاذ الدكتور حسين حامد، أستاذ الشريعة، ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة. وقد تمت صياغته فى ضوء الملاحظات التى سبق أن أبداها كلٌّ من الأزهر الشريف ومحكمة النقض، واستهدت فيه بالمشروع الذى سبق أن أعدته اللجنة الفنية التى كانت مشكلة برئاسة المستشار عبد الحليم الجندى، رئيس إدارة قضايا الحكومة السابق، وعضو مجمع البحوث الإسلامية، وقد اطلعت اللجنة على هذا المشروع المبدئى، وتراه صالحًا للنظر، جديرًا بالعرض على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس، ليأخذ طريقه نحو استكمال مناقشته وإقراره.

وفيما يلى تبدى اللجنة رأيها فى المشروع المعروض، ومدى استلهامه لأحكام الشريعة الإسلامية. وهو يعد باكورة هذه التشريعات، بل هو عمدتها لما هو معروف من أن قانون المعاملات المدنية هو عماد القوانين والتشريعات الأخرى، ولما هو معروف من أن الفقه الإسلامى برز فى هذا المجال، وأقام فقهاؤه نظامًا قانونيًّا متميزًا، اعترفت به المحافل القانونية الدولية ومؤتمرات القانون المقارن. وهو يعد من تراث مجتمعنا بأسره الذى شارك فى صياغته أبناؤه من مسلمين وأقباط.

استقيت أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا المشروع من الفقه الإسلامى بجميع مذاهبه، مع مراعاة التنسيق بين هذه الأحكام، حفاظًا على وحدة التقنين، وتجانس أحكامه، وانسجام بعضها مع البعض الآخر.

وقد روعى فى ذلك ما خضع له علم القانون من تطور، وما أصابه من تقدم، وذلك فى ضوء تطور المجتمع الإسلامى وتقدم الفكر الإنسانى.

كما أخذ فى الاعتبار جميع التقنينات التى وضعت فى البلاد العربية والإسلامية، واستمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية، وكذلك الجهود الفقهية التى بُذلت

فى إعداد مشروعات لتقنينات أعدت على هدى أحكام الشريعة الإسلامية.

وفى ضوء ذلك تتحدد السمات البارزة للمشروع على النحو التالى:

١ - ثمة مبادئ ثلاثة اشتمل عليها الباب التمهيدى، بحيث تلقى ظلها على سائر أبواب القانون.

المبدأ الأول:

إن القاضى يأخذ فى تفسيره للنصوص التشريعية بطرق الدلالة الشرعية، ويستلهم فى هذا التفسير مقاصد الشريعة الإسلامية، وإذا لم يجد نصًا أو عرفًا، حكم بمقتضى مبادئ هذه الشريعة (م١).

المبدأ الثانى:

إن أحكام الشريعة الإسلامية القطعية تعتبر من النظام العام، ومن ثم يقع باطلًا كل نص أو اتفاق يخالف هذه الأحكام (م٣).

المبدأ الثالث:

إن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعى الذى قصد إليه الشارع. وقد خص المشروع بالذكر ضوابط معينة فى ضوء هذا المبدأ العام استقاها جميعها من الفقه الإسلامى.

٢ - حرم المشروع الربا، فقضى ببطلان كل اتفاق على تقاضى فوائد، مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود، أو التأخير فى الوفاء به (م٢٣٤/ ١)، وأجاز للدائن أن يطالب بالتعويض عند التأخر فى الوفاء (م٢٣٥) وقضى ببطلان كل شرط بزيادة فى العوض يؤديها المقترض إلى المقرض (م٥٣٥).

ونظم شركة المضاربة كبديل شرعى للقرض بفائدة عندما يحتاج صاحب مشروع معين إلى مال لإقامة المشروع (م٥١٠ وما بعدها) وأغفل تنظيم موضوع الدخل الدائم؛ نظرًا إلى أن أهم تطبيق له فى الحياة العملية هو القرض بفائدة، ورفع من جميع المواد كل ما يتعلق بالفوائد.

٣ - سد المشروع الطريق أمام الغرر فى مظانه المختلفة، على نسق ما يراه الفقه الإسلامى، وعلى خلاف ما يقضى به التقنين الحالى:

(أ) فأوجب أن يعين محل الالتزام تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة (م١١٨/ ١).

(ب) وأبطل البيع إذا كان احتماليًا جزافًا، فإذا ورد البيع على شىء مستقبل وجب أن يعين هذا الشىء تعيينًا نافيًا للجهالة والغرر، فتذكر أوصافه الأساسية، ومقداره، ولا يدفع المشترى من الثمن إلا بمقدار ما يأخذ من البيع (م٣٨٢).

(ج) وقضى بأنه إذا ترك تقدير الثمن لأجنبى عن عقد البيع، فلا ينعقد إلا إذا رضى المتعاقدان بهذا التقدير (م٣٨٦).

(د) وأغفل تنظيم بيع الحقوق المتنازع فيها، واسترداد هذه الحقوق (م٤٦٩ و ٤٧٠) من التقنين الحالى؛ نظرًا إلى ما تنطوى عليه الصفقة من غرر جسيم.

(هـ) وأوجب فى بيع التركة أن تعين مشتملاتها تعيينًا نافيًا للجهالة والغرر، بحيث يتضمن هذا التعيين بيانًا وافيًا لما فيه من عقارات ومنقولات، وما لها من حقوق، وما عليها من ديون (م٤٤٣).

(و) وقضى بأنه إذا اشترط الواهب عوضًا عن الهبة وفاء ديونه، فلا يكون الموهوب له ملزمًا إلا بوفاء الديون التى يحددها العقد (م٤٦٨/ ١). وذلك حتى يكون الموهوب له على بينة من الديون التى يلتزم بالوفاء بها.

٤ - راعى المشروع ما هو من مقتضى العقد، فلم يجز الاتفاق على ما يخالفه لما يراه الفقه الإسلامى:

(أ) فلم يجز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، ولا الاتفاق على إعفائه من المسئولية المترتبة على عدم التنفيذ التعاقدى (م٢٢٨).

(ب) ولم يجز للمتعاقدين أن يتفقا فى عقد البيع على

زيادة ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو إسقاطه، وحتى لو علم المشترى بسبب(*) (م٤١٢).

(ج) ولم يجز للمتعاقدين فى عقد الإيجار أن يتفقا على زيادة ضمان التعرض أو إنقاصه أو إسقاطه. وحتى لو علم المستأجر بسبب التعرض، فإن هذا لا يمنع من وجوب الضمان على المؤجر (م٥٦٨).

وهذه الأحكام جميعها تخالف ما هو مقرر فى ظل التقنين الحالى.

٥ ـ استمد المشروع من الفقه الإسلامى نظام العقد الموقوف بدلًا من نظام العقد المقابل للإبطال الذى يأخذ به التقنين الحالة؛ وذلك نظرًا إلى أن النظام الأول يفضل النظام الأخير من الناحية الفنية، ولذلك قضى المشروع بأن يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية فى ماله، وكان تصرفًا دائرًا بين النفع والضرر، أو إذا شاب الإرادة فيه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو إذا كان تصرفًا فى ملك الغير بدون إذنه، أو إذا ورد فى القانون نص خاص على ذلك (م١٢٦). وبناء على ذلك أخذ المشروع بهذه الفكرة فى بيع ملك الغير (م٤٣٨)، وشراء النائب لنفسه ما نيط به بيعه، وشراء السماسرة والخبراء الأموال المعهود إليهم فى بيعها، أو فى تقدير قيمتها (م٤٥٢) وهبة ملك الغير (م٤٦١)، وإيجار ملك الغير (م٥٥٠) والإيجار الصادر ممن له حق الانتفاع بالنسبة إلى ما بقى من مدته بعد انقضاء هذا الحق (م٥٤٦).

٦ ـ استمد المشروع من الفقه الإسلامى مبدأ عدم سماع الدعوى بدلًا من مبدأ سقوط الحق الشخصى بالتقادم الذى يأخذ به التقنين الحالى. وبناء على ذلك قضى بألا تسمع الدعوى بالتزام على المنكر بعد تركها خمس عشرة سنة بغير عذر شرعى، فيما عدا الحالات التى وردت فيها أحكام خاصة، وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها فى الفرع الخاص بعدم سماع الدعوى بمرور الزمن (م٣٦٤) (راجع النظرة العامة فى بداية هذا الفرع).

٧ ـ استحدث المشروع موضوعات استمدها من الفقه الإسلامى، من ذلك أنواع خاصة من البيوع، وهى بيع السلم، والبيع بطريق المرابحة أو التولية أو الإشراك أو الوضيعة، وهى البيوع التى يقال لها فى الفقه الإسلامى بيوع الأمانة. ومن ذلك أنواع خاصة من الشركات، وهى شركة المضاربة التى تعتبر البديل الشرعى للقرض بفائدة، حينما يحتاج صاحب مشروع إلى مال لإقامة مشروعه، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه اللتان تستجيب لواقع عملى فى المجتمع.

٨ ـ اتخذ المشروع من الفقه الإسلامى قواعد جديدة فى التفسير (انظر المواد ١٣٥ ـ ١٤١).

٩ ـ أخذ المشروع برأى جمهور الفقهاء المسلمين فيما يتعلق بسقوط الإيجاب بموت الموجب، أو بفقده أهليته، مخالفًا بذلك ما ينص عليه التقنين الحالى فى المادة ٩٢ منه؛ حيث قضى المشروع بأن يسقط التعبير عن الإرادة إذا كان مَنْ صدر منه أو مَنْ وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته قبل ارتباط الإيجاب بالقبول (م٧٦ من المشروع).

١٠ ـ أضاف المشروع أحكامًا تكفل حماية أكبر للطرف الضعيف فى العقد، من ذلك أنه فيما يتعلق بالاستغلال عالج القصور الموجود فى النص، وذلك باستكمال حالات الضعف التى يمكن أن تستغل فى المتعاقد المغبون (م١١٥)، ومن ذلك أنه فى العقود التى ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطها، أو يكون إبرامها بالتوقيع على نماذج جاهزة، نص على أحكام تكفل حماية المتعاقد الذى لم يشترك فى وضع تلك الشروط، أو يكون تعاقده بالتوقيع على هذه النماذج (م١٥٢، ١٥٣).

١١ ـ رفع المشروع العديد من الواجبات الخلقية الدينية إلى مستوى الواجبات القانونية، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى:

(أ) فى المسئولية التقصيرية، قضى المشروع بأن تعتبر فعلًا ضارًا يستوجب المسئولية امتناع الشخص عن تقديم

(*) هكذا فى الأصل.

يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس أو العرض أو المال إذا كان فى مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر (١٧١).

(ب) فى الالتزام الطبيعى، قضى المشروع بأنه إذا وفَّى المدين باختياره التزامًا طبيعيًّا صح وفاؤه، فلا يجوز له أن يسترد ما أداه (م٢١٢). فإنه يشترط لصحة هذا الوفاء ما يتطلبه التقنين الحالى من أن يكون المدين قد قصد أن يوفى التزامًا طبيعيًّا يعلم أنه لا جبر عليه فى تنفيذه.

(ج) فى عدم سماع الدعوى، قضى المشروع بأنه إذا أقر المدين بالحق أمام القضاء أخذ بإقراره (م٣٧٧).

(د) فى الإيجار، قضى المشروع بأنه إذا كانت نفقات تجديد العين أو ترميمها أو إصلاح ما فيها من عيوب باهظة لا تتناسب مع الأجرة، يعفى المؤجر من التنفيذ العينى، ويكون للمستأجر إما طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (م٥٥٩ و ٥٦٠ و ٥٧٠).

١٢ ـ أخذ المشروع فيما يتعلق بانتقال الحق بموجب العقد بالتصوير الذى يقول به الفقه الإسلامى، وهو أن الملك ينتقل بالعقد، فهذا أدق من الناحية الفنية. ويختلف عن التصوير الذى يقول به فقه القانون الوضعى، وهو الفقه اللاتينى الذى يرى أن العقد ينشئ التزامًا بنقل الملك، ويتم تنفيذ هذا الالتزام فورًا بمجرد نشوئه، فينتقل الملك تنفيذًا للالتزام لا بحكم العقد.

وقد راعى المشروع التصوير الذى أخذ به فى النصوص المتصلة بهذا التصوير، سواء فى النظرية العامة (انظر المواد ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٢٠) أو فى تعريفه للعقود التى ترد على الملكية (انظر المواد ٣٨١ و ٤٥٣ و ٤٥٧ و ٤٧٥ و ٥٣٢ و ٥٣٩).

١٣ ـ أضاف المشروع أحكامًا لسد النقص فى كثير من أحكام التقنين الحالى، ومن أمثلة ذلك ما يأتى:

(أ) ما تقدم ذكره عن استكمال حالات الضعف التى يمكن أن تستغل فى المتعاقد المغبون (م١١٥).

(ب) تعميم مبدأ المسئولية الناشئة عن الأشياء بحيث تشمل المسئولية عن فعل الحيوان، وعما ينشأ من ضرر بفعل البناء أيًّا كان سبب الضرر انهدامًا أو غيره، وكذلك المسئولية عن سائر الأشياء، سواء أكانت آلات ميكانيكية أم أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أم غير ذلك؛ توحيدًا للحكم فى جميع هذه الحالات (م١٧٩ و ١٨٠).

(ج) استكمال حكم البيع فى مرض الموت بالنسبة إلى الدائنين إذا باع المريض بثمن يقل عن قيمة المبيع، وكانت التركة مستغرقة بالدين (م٤٤٨).

(د) إضافة أحكام فى الهبة تتعلق بالأعذار المقبولة للرجوع فيها (م٤٧٠)، وقتل الموهوب له الواهب عمدًا بغير حق (م٤٧١)، وموانع الرجوع فى الهبة (م٤٧٢).

(هـ) النص على إجراءات النشر الواجب استيفاؤها للاحتجاج بشخصية الشركة على الغير (م٤٧٦ ـ ٤٧٨) وهى الإجراءات التى أغفلها التقنين الحالى.

(و) النص على حكم الإيجار المؤبد، أو ما هو فى حكم العقد المؤبد (م٥٥٤). وقد خلا التقنين الحالى منه.

(ز) النص على شرط الخفاء الواجب توافره فى العيب الذى يشوب العين المؤجرة (م٥٦٩/ ٢). وقد خلا التقنين الحالى منه.

١٤ ـ استعان المشروع بالمعايير التى اعتمدها الفقه الإسلامى فى فريق من الموضوعات، من ذلك معيار فوات الوصف المرغوب فيه فيما يتعلق بالغلط الجوهرى، وهو ما يتفق مع النظرية الحديثة فى الغلط (انظر المادة ١٠٥ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

ومن ذلك معيار كون المكرِه ـ بكسر الراء ـ قادرًا على إيقاع ما يهدد به فيما يتعلق بالإكراه، والمعيار المادى الذى اعتبره المشروع مستمدًّا من تصور المكرَه ـ بفتح الراء ـ قدرة من صدر منه الإكراه على تحقيق ما هدد به (انظر المادة ١١٢ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

١٥ ـ حرص المشروع فى كثير من الموضوعات على ذكر الأصل الشرعى الذى يتفرع عنه الحكم:

(أ) من ذلك ما جاء فى المادة ٣٦ من المشروع، وهى السابقة للنص الخاص بنظرية التعسف فى استعمال الحق؛ حيث تقول: **الجواز الشرعى ينافى الضمان. فمن يستعمل** حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسئولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

(ب) وما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ المتعلقة بحالة الدفاع الشرعى، وهى تقول: **الضرورات تبيح المحظورات، ولكنها تقدر بقدرها.**

(ج) وما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ المتعلقة بحالة الضرورة، وهى تقول: **يختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالًا كليًا.**

(د) وما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ المتعلقة بالفعل الضار الذى يقع من شخص تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيسه، حيث تقول: **يضاف الفعل الضار إلى الفاعل لا إلى الآمر، ما لم يكن الفاعل مجبرًا أو فاقدًا الأهلية، أو يجهل لأسباب معقولة عدم مشروعية الفعل.**

(هـ) وما جاء فى صدر المادة ٣٧٧ المتعلقة بإقرار المدين بالحق بعد انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوى؛ حيث تقول: **«لا ينقضى الحق بمرور الزمن».**

(و) وما جاء فى صدر المادة ٣٨٢ المتعلقة بتعيين المبيع إذا كان شيئًا مستقبلًا؛ حيث تقول: **«لا يصح أن يكون البيع احتماليًا جزافًا».**

١٦ ـ ميَّز المشروع بين محل العقد (م١١٧) ومحل الالتزام (م١١٨ ـ ١٢١)؛ فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر.

كذلك ميَّز المشروع بين سبب العقد (م١٢٣) وسبب الالتزام (م١٢٤)؛ فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر.

١٧ ـ راعى المشروع فى تعريفه للعقود إبراز محل العقد، وهو العملية القانونية المقصودة من العقد، وذلك على خلاف ما فعله التقنين الحالى الذى يذكر محل العقد على أنه التزام يقع على عاتق المتعاقد (انظر المواد ٣٨١، ٤٥٣، ٤٥٧، ٤٧٥، ٥٣٢، ٥٣٩، ٥٤٧... إلخ).

١٨ ـ نظَّم المشروع عقد التأمين باعتباره عقد تعاون، يقدم المؤمن له بمقتضاه أقساطًا أو أية دفعة مالية أخرى لمواجهة حادث أو خطر ينزل بأى من المؤمن لهم.

ويمثل تعاونًا بين المؤمن لهم جميعًا؛ حيث يقدم كل منهم أداء ماليًا معينًا، ومن مجموع ما يقدم من هؤلاء جميعًا يعوض العدد القليل الذى يقع له الحادث، أو ينزل به الخطر المؤمن منه. فالمؤمن لهم يتعاونون جميعًا فى تعويض هذا العدد القليل، وبذلك توزع الخسارة على الجميع، فالتأمين تعاون محدود، يبر به المتعاونون بعضهم بعضًا، وبذلك يخرج التأمين من منطقة الغرر المحرم إلى منطقة التعاون المندوب إليه شرعًا.

ويترتب على عقد التأمين أن تقوم شركة مضاربة بين جماعة المؤمن لهم والمؤمن (الشركة) الذى يتولى إدارة واستثمار أموال التأمين. وهذه الأموال تكون أمانة فى يد المؤمن، ويضاف إليها نصيب المؤمن لهم فى الربح، وتؤخذ منها ما يجب على المؤمن أن يؤديه له، أو إلى المستفيد فى حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المؤمن منه.

وعلى هذا النحو أبرز المشروع جانب التعاون فى عقد التأمين، وهو الجانب الذى يجب أن يكون له الاعتبار الأول فى الحكم على هذا العقد، ولم يكن تحريم عقد التأمين فى نظر فريق من الفقهاء إلا بسبب إغفالهم لهذا الجانب الأساسى. كما كفل المشروع للمؤمن لهم الحصول على نصيب من أرباح أموالهم بعد أداء ما يستحق للمؤمن له أو المستفيد فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر.

١٩ ـ غنى عن البيان أن كل ما جاء فى نصوص المشروع متعلقًا بالجواز الشرعى إنما يراد به ما هو جائز فى الشرع الإسلامى، وأن كل ما جاء فى هذه النصوص متعلقًا بقصد الشارع إنما يراد به ما قصد إليه الشارع الإسلامى.

مثل الحالة الأولى، ما جاء فى المادة ٣٦ من أن «الجواز الشرعى ينافى الضمان». وما جاء فى المادة ١٢٣/ ١ المتعلقة

بسبب العقد من أنه يجب «أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد جائزًا شرعًا، وإلا كان العقد باطلًا» فالمقصود فى هذين المثلين ما هو جائز فى الشرع الإسلامى.

ومثل الحالة الثانية ما جاء فى المادة ٣٧ من أنه «يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعى الذى تصدر إليه الشارع»؛ إذ المقصود هنا ما قصد إليه الشارع الإسلامى.

٢٠ ـ أبقى المشروع على نصوص التقنين الحالى التى تستند إلى أصول شرعية، مع ردها إلى هذه الأصول.

كذلك أبقى المشروع على نصوص هذا التقنين التى تتناول صورًا من التعامل لم يعرض لها الفقه الإسلامى، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، مع ذكر السند الشرعى لها.

٢١ ـ تحاشى المشروع بكل دقة أن يرد فيه أى نص يراه متعارضًا مع أحكام قطعية فى الشريعة الإسلامية.

٢٢ ـ احتفظ المشروع بالمصطلحات التى استمر عليها العرف القانونى، فلم يأخذ من مصطلحات الفقه الإسلامى إلا بالقدر الذى دعت إليه الضرورة.

٢٣ ـ أخذ فى الاعتبار عند وضع نصوص المشروع كل ما أبداه الفقه من ملاحظات على النصوص الحالية، وكل ما كشف عنه التطبيق العملى من نقص أو قصور فى هذه النصوص، بحيث يعتبر هذا العمل فى حد ذاته تنقيحًا للتقنين الحالى.

٢٤ ـ يخلص من كل ما تقدم أن المشروع يأتى فى صورة تقنين يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، فيستلهم مقاصد الشريعة، ويبرأ من التعسف، والربا، والغرر، والاستغلال، ويقف عند ما يقتضيه الوفاء بالوعد، ويرقى بالشخص فى تعامله إلى مستوى خلقى رفيع.

ولو أريد الإحاطة بالأحكام التى استحدثها المشروع، والأحكام التى عدل فيها، والأحكام التى أبقى عليها، لاقتضى هذا أن تعرض هذه الأمور فى كل موضوع على حدة، وهو ما لا تتسع له هذه النظرة الموجزة التى تقتصر على عرض صورة عامة لا تفصيل فيها.

والأمر معروض على المجلس لإحالة المشروع إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه(*).

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفى

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١/ ٧/ ١٩٨٢، بإحالة مشروع القانون المعروض إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم - مع هذا - تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة إجراءات التقاضى والإثبات) عن مشروع قانون إجراءات التقاضى والإثبات.

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتنى اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

٣٠/ ٦/ ١٩٨٢

رئيس اللجنة

ممتاز نصار

(ب) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية
(لجنة إجراءات التقاضى والإثبات)
عن مشروع قانون إجراءات التقاضى والإثبات

يسعدنى أن أقدم لحضراتكم تقريرًا موجزًا عن مشروع قانون التقاضى فى المعاملات المدنية والتجارية. وكلنا يعلم أن لجنة تقنين إجراءات التقاضى والمرافعات بدأت عملها فى فبراير سنة ١٩٧٩ . بناء على تكليف من السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب لتقنين وإعادة صياغة مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات - الحاليين - بما يتفق وقواعد أحكام الشريعة الإسلامية، وثار الجدل فى أول عمل اللجنة: هل يقتصر هذا العمل على مراجعة واستعراض النصوص الحالية لتحديد ما يخالف منها تلك الأحكام، فتلغيه أو تعدله بما يتفق مع الأحكام الشرعية، وما لا يخالفها، فتبقيه على حاله؟ أم أنه يجب تأصيل كل مادة من مواد المشروع المعدل ليكون لكل حكم أصله الشرعى الصحيح، سواء من كتاب الله ﷻ، أو سنة رسوله ﷺ، أو من الإجماع، أو من آراء الفقهاء الشرعيين؟ وأخذت اللجنة

المذكورة بالرأى الأول على أساس أنه يؤدى إلى سرعة الإنجاز.

وقسمت اللجنة عملها إلى خمسة أقسام، أسندت كل قسم منها إلى لجنة فرعية، وهذه اللجان الخمس هى: لجنة نظام القضاء وترتيب المحاكم، ولجنة الدعوى والحسبة، ولجنة إجراءات التقاضى والإثبات، ولجنة الحكم، وطرق الطعن فى الأحكام وتنفيذها.

وقدمت كل لجنة من هذه اللجان الفرعية تقريرها إلى لجنة تقنين إجراءات التقاضى والمرافعات التى وضعت تقريرًا عامًّا اعتمدت فيه على قاعدة أن الأصل فى الأشياء الإباحة والحل ما لم يرد دليل التحريم. وفى ضوء ذلك أقرت من مواد قانون المرافعات الحالى الصادر به القانون رقم ١٣/ ١٩٦٨ ما لا يتعارض مع أصل من أصول الشريعة الإسلامية. أما ما تعارض منها مع هذه الأصول فقد تناولته اللجنة المذكورة بالتعديل أو الإضافة أو الحذف، أو استحداث بعض مواد جديدة. وبعد الانتهاء من هذا العمل قدمت تقريرها بذلك إلى اللجنة العامة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب، وأرفقت به نصوص اقتراحاتها بمشروعات القوانين التى وضعتها لتعديل قوانين المرافعات والإثبات والسلطة القضائية.

ولكن اللجنة العامة سالفة الذكر أعادت هذا التقرير لتأصيل المواد التى اشتمل عليها جميعًا، ولربط التشريع بمصادره الأصلية من الكتب الشرعية، وعدم الاقتصار على تعديل ما يخالف أحكام الشريعة، وإبقاء ما لا يخالفها.

وفى يوليه سنة ١٩٨١ أصدر السيد رئيس المجلس قرارًا بتشكيل لجنة ثنائية من الأستاذين: المستشار إبراهيم القليوبى، النائب العام السابق، وفضيلة الشيخ إبراهيم الواقفى، عضو مجلس الشورى، ومفتش العلوم الدينية بالأزهر سابقًا؛ وذلك للقيام بهذا التأصيل.

وبدأت اللجنة الثنائية عملها فى سبتمبر سنة ١٩٨١، وقامت به على ثلاث مراحل **أولاها**: مرحلة الرجوع إلى أهم المراجع الشرعية اللازمة لهذا العمل، واختارت ما يزيد عن الخمسة والعشرين مرجعًا من أمهات الكتب لأئمة الفقهاء المجتهدين المشهورين، وكتب التفسير والحديث، وقامت مكتبة مجلس الشعب بإحضار تلك الكتب، وتعذر الحصول على البعض القليل منها، وجعلت اللجنة مقر عملها مكتبة مجلس الشعب، أو فى أماكن أخرى، وكانت تعقد ثلاث جلسات أسبوعيًّا، أو جلستين، واستغرقت مراجعة تلك المراجع حتى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٨١ تم فيها استخلاص كل ما يتعلق بموضوعات بحثنا فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وجمع هذه الخلاصات.

وبعد أن أتمت اللجنة الثنائية هذه المرحلة الأولى بدأت مرحلتها **الثانية**: وهى إلحاق تلك الخلاصات والأبحاث التى يتم جمعها كل فى موضعه المناسب من أعمال أقسام قانون المرافعات الموزعة على لجانه الفرعية الخمس سالفة الذكر.

وفى أوائل يناير سنة ١٩٨٢ بدأت اللجنة المرحلة الثالثة: الهامة والأخيرة من العمل: وتتمثل فى تأصيل المواد التى لم تؤصل، وردها إلى أصولها الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو رأى فقهى؛ لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية؛ وليكون الرجوع إلى تلك الأصول والمراجع الإسلامية للقوانين والمراجع الأجنبية عند اختلاف وجهات النظر فى التطبيق، وذلك مع الإفادة بالتقنينات ومشروعات التقنين الإسلامية الموجودة حاليًّا، ومع الحرص على الإبقاء على الهيكل العام للتشريع المصرى القائم على تذليل كل مادة أو بعض المواد المتعلقة بموضوع واحد بقدر الإمكان بمذكرة إيضاحية يبين فيها الحكم ومصادره الشرعية من كتب الفقه الإسلامى، وذلك بدءًا بالقسم الأول من أقسام القانون، وهو القسم الخاص بنظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها ثم بباقى الأقسام الأخرى تباعًا، أما المواد المنظمة لأمور مستحدثة ليس لها أصول شرعية؛ ولا تخالف هذه الأصول، فإن وضعها فى المشروع سيكون تأصيله استنادًا إلى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز لولى الأمر وضع المناسب من النظم لتحقيق مصالح المجتمع،

ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولم يرد نص شرعى باعتبارها أو بإلغائها.

مصادر المشروع ومنهجه

راعت اللجنة أن للمشروع مصدرين: أولهما: الكتاب والسنة والإجماع وآراء الفقهاء المدوَّنة فى كتب الفقه الإسلامى، وثانيهما: سلطة ولى الأمر وفقًا للأحكام الشرعية فى تنظيم شئون الدولة، ومنها القضاء. والغاية من هذا المصدر تحقيق المصلحة التى يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص.

وكذلك راعت اللجنة فى منهج المشروع أنه لم يمتد إلى إجراءات التقاضى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التى خصص لها قانون المرافعات الحالى الكتاب الرابع منه، بدءًا من المادة ٨٦٨ إلى المادة ١٠٣٢ على أساس أن يصدر بها قانون مستقل، وجريًا على المنهج الذى سارت عليه لجنة الإثبات فى مشروعها الذى قدمته اللجنة لمجلس الشعب، استنادًا إلى أن التكليف الصادر إلينا من هذا المجلس هو وضع مشروع قانون إجراءات التقاضى فى المواد المدنية والتجارية من الفقه الإسلامى، ولم تدخل الأحوال الشخصية فى دائرة تقنين الشريعة بمجلس الشعب، وهى مسائل مختلفة بطبيعتها عن مسائل المعاملات المالية، مما اقتضى أن يكون لها فى كثير من الأحيان قواعد خاصة بها تخالف القواعد فى المسائل المدنية والتجارية، خاصة أن أحكام الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين تختلف عنها بالنسبة للمسلمين، وليس المراد توحيدها بين المسلمين وغيرهم لقيامها على العقيدة الدينية، ومن أجل هذه الاعتبارات لم تدخل لجنة إجراءات التقاضى فى عملها الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالى، وهو الخاص بإجراءات الأحوال الشخصية؛ على أساس أن يصدر به وبقواعد الإثبات الخاصة بها قانون مستقل؛ ولذلك اقتصر عمل اللجان الفرعية الخمس على مراجعة تقنين قانون المرافعات الحالى فى المواد المدنية والتجارية، ابتداء من المادة الأولى حتى المادة ٥١٣ منه فقط.

مبادئ المشروع

وقد قام المشروع المرافق على المبادئ الآتية:

المبدأ الأول: ربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية من كتاب الله أو سنة رسوله الكريم أو إجماع أو رأى من آراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الإسلامى؛ ليكون الرجوع إلى تلك الأصول والمراجع الإسلامية ـ لا للقوانين الأجنبية ـ عند اختلاف وجهات النظر فى التطبيق.

المبدأ الثانى: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامى ولو كان المذهب الحنفى؛ وذلك خروجًا من ضيق المذهب الواحد إلى سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة؛ إذ المذاهب الفقهية الإسلامية ليست إلا وجهات نظر لأصحابها لا تفيد غيرهم إلا بقدر ما يقوم الدليل على صحتها، وعلى تحقيقها للمصلحة المعتبرة شرعًا.

المبدأ الثالث: أنه بالنسبة للمواد المنظمة للأمور المستحدثة التى ليس لها أصول شرعية، ولا تخالف هذه الأصول سيكون وضعها فى المشروع استنادًا إلى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز لولى الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشرع، وهى التى لم يرد نص شرعى باعتبارها أو بإلغائها، وأخذًا بما تعارف الناس عليه فى حياتهم وتعاملوا به وفقًا لحكم الشريعة الإسلامية؛ لأن القانون يجب أن يكون وثيق الصلة بحياة المجتمع وعاداته وتقاليده.

المبدأ الرابع: عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل والفروع، أو النص على حكمها؛ اكتفاء بالكليات؛ تحقيقًا لغرض المرونة، وتمكينًا للقضاء والفقه من دورهما فى تطبيق تلك الكليات، وبيانها على الواقعات، وفقًا للقواعد المقررة فى الفقه الإسلامى.

هيكل المشروع

يشتمل مشروع القانون على:

أولًا: الأحكام العامة فى الخصومة والتنفيذ.

ثانيًا: الكتاب الأول فى إجراءات التقاضى وقواعد المرافعات.

ثالثًا: الكتاب الثانى، ويشمل التنفيذ وإجراءاته وشروطه.

الكتاب الأول

ويشمل أربعة أبواب:

الباب الأول: وهو خاص بقواعد نظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها، سواء منها الاختصاص الدولي أو النوعي أو المحلي، ثم أحكام وشروط عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم، وأعضاء النيابة العامة، وكذلك شروط ونظام التحكيم.

الباب الثاني: خاص بإجراءات التقاضي وأحكام رفع الدعوى وقيدها.

الباب الثالث: ويتضمن شروط وإجراءات سير الدعاوى أمام القضاء، وقواعد الحضور والغياب والتوكيل بالخصومة، وأحكام تدخل النيابة العامة فى الدعوى، وأحكام إجراءات الجلسة ونظامها، ويدخل فى هذا الباب أيضًا أحكام الدفاع والإدخال والتدخل، والطلبات العارضة، ووقف الخصومة وانقطاع سيرها وسقوطها وانقضائها بمضى المدة وتركها، وأحكام العرض والإيداع.

أما القسم الخاص بالإثبات، فقد أفرد له قانون مستقل، وهو يقع فى ١٨٢ مادة، وذيلت كل منها بمذكرة إيضاحية توضح مصدر النص وإيضاحًا له، وما يقابلها من مواد، سواء فى التشريع القائم أو القوانين العربية، وقد قام بإعداده الدكتور زكى عبد البر، وراجعته لجنة مشكلة من المستشار إبراهيم القليوبى، وفضيلة الدكتور محمد أنيس عبادة، والدكتور محمد زكى عبد البر، وقام بمراجعته من الناحية الشرعية فضيلة الشيخ جاد الحق (شيخ الأزهر فى ذلك الوقت).

الباب الرابع: طرق الطعن فى الأحكام، وتشمل الأحكام العامة، والطعن والاستئناف، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض.

الكتاب الثانى

ويتضمن كتاب التنفيذ: أحكامه العامة، ونظام قاضى التنفيذ، ونظام السند التنفيذى، والنفاذ المعجل، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، وإجراءات التنفيذ، وإشكالاته، ونظام الحجوز التحفظية، وحجز مال المدين لدى المدين، ومال المدين لدى الغير، والحجز العقارى وبعض البيوع الخاصة، والتنفيذ العينى، وتوزيع حصيلة التنفيذ.

ويهمنى فى الختام أن أسجل أن اللجنة وافقت على الأسس والمبادئ الرئيسية والأحكام التى يقوم عليها المشروع.

وفى ضوء ما تقدم جميعه، ترى اللجنة أن مشروعى قانونى إجراءات التقاضى والإثبات ـ من حيث الأسس والمبادئ العامة التى يقومان عليها ـ صالحان للعرض على المجلس طبقًا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس.

وترجو اللجنة من المجلس إحالتهما إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل استصدارهما(*).

رئيس اللجنة
ممتاز نصار

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١/ ٧/ ١٩٨٢، بإحالة مشروع القانون المعروض إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم - مع هذا - تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة العقوبات) عن مشروع قانون العقوبات.

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتنى اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

٣٠/ ٦/ ١٩٨٢

رئيس اللجنة

حافظ بدوى

(ج) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية
(لجنة العقوبات)
عن مشروع قانون العقوبات

تاقت نفوس أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطلعت إلى اليوم الذى يكون مرد الأمر فيه إلى أحكام الله تبارك وتعالى التى فطرت عليها طبيعة ذلك الشعب الذى منحه الله إيمانًا صادقًا، والتزامًا كاملًا بتعاليم الحق التى نزلت على رسوله الأمين محمد ﷺ.

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن، وكان لذلك صدى واسع عند وضع الدستور الدائم فى عام ١٩٧١، إذ نص فى مادته الثانية على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع». وكان وضع هذا النص يقتضى بالضرورة العمل الدءوب لإصلاح ما اعترى التشريعات من نقص وعيب، وتعديل النصوص التى تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد بدئ منذ عام ١٩٧١ فى إجراء الدراسات القانونية، والاطلاع على أمهات الكتب والأبحاث الفقهية، واستعادة الأحكام الفقهية فى المذاهب الإسلامية الأربعة، وما قال به أئمة الفقه الإسلامى، حتى كان ذلك البيان الذى أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب على المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ عقب انتخابه رئيسًا للمجلس «أنه قد آن الأوان لإعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، بحيث لا يقتصر الأمر على عدم إصدار تشريعات مخالفة لهذا النص، بل يتعداه إلى مراجعة كل قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور، وتعديلها، بالاعتماد على الشريعة الغراء». وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك بكل الترحيب والتقدير، ولا بد لنا أن نسجل هنا بمزيد من التقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للسيد الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب.

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وافق المجلس على تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات بمشروعات قوانين، الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، على أن تستعين بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء فى مصر أو فى الخارج، وعلى أن يكون لهذه اللجنة الحق فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين فى الشريعة الإسلامية وفى القانون.

وبناء على ذلك شكلت خمس لجان لتقنين الشريعة الإسلامية فى شتى نواحى الحياة المختلفة. وكان من بين هذه اللجان لجنة لإعداد مشروع قانون العقوبات وفق أحكام الشريعة الإسلامية التى أشرف بأن أكون مقررًا لها. وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة التى اختصت بإعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف، وفى مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتى جمهورية مصر العربية (فى ذلك الوقت)، وكذلك صفوة من مستشارى محكمة النقض، وأساتذة الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات فى كلية الحقوق بالجامعات المصرية، وفى هذا المقام أرى لزامًا علىَّ أن أسجل ذلك الجهد الخلاق، والعمل الدءوب، والأبحاث القيمة العميقة التى قدمها السادة أعضاء اللجنة على مدى أربعين شهرًا، وهى الفترة التى استغرقها وقت الدراسة، والسادة أعضاء اللجنة هم:

١ ـ فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق، مفتى جمهورية مصر العربية الأسبق.

٢ ـ المستشار أحمد حسين هيكل، رئيس محكمة النقض الأسبق.

٣ ـ المستشار الدكتور محمد أنيس عبادة، الأستاذ بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

٤ ـ المستشار السيد عبد العزيز هندى، المستشار بمحكمة النقض.

٥ ـ الدكتور أحمد فتحى سرور، أستاذ قانون العقوبات بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

٦ ـ المستشار صلاح يونس، نائب رئيس محكمة النقض.

٧ ـ الدكتور جمال الدين محمود، الأمين العام للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، والمستشار بمحكمة النقض.

٨ ـ المستشار محمد رفيق البسطويسى، المستشار بمحكمة النقض.

٩ ـ الدكتور يوسف قاسم، أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة.

١٠ ـ المستشار مسعود سعداوى، المحامى العام لدى محكمة النقض.

- كما شارك فى جانب من اجتماعات هذه اللجنة السادة:

١ ـ الدكتور محمد محيى الدين عوض، نائب رئيس جامعة المنصورة.

٢ ـ الدكتور عبد العزيز عامر، الأستاذ الأسبق للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

٣ ـ الدكتور محمد السعيد عبد ربه، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

٤ ـ الدكتور محمود طنطاوى، أستاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

٥ ـ الدكتور عبد العظيم مرسى وزير، أستاذ مساعد القانون الجنائى بحقوق المنصورة.

٦ ـ الدكتور تيمور فوزى مصطفى كامل، المستشار بمجلس الدولة.

وقد قام بأعمال أمانة اللجنة طيلة هذه الفترة وبذل جهودًا غير عادية نذكرها بالتقدير الأستاذ محمد البحيرى وكيل الوزارة بالمجلس، والأستاذ شبل السيد بدوى الباحث الفنى بالمجلس.

ويجدر بنا أن نشير إلى أن مشروع قانون العقوبات الذى أعدته اللجنة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية يتألف من:

الكتاب الأول: ويضم الأحكام العامة لقانون العقوبات.

الكتاب الثانى: ويتضمن الأحكام الخاصة بالحدود الشرعية، والقصاص فى النفس، والقصاص فيما دون النفس.

الكتاب الثالث: ويضم الأحكام الخاصة بالعقوبات التعزيرية.

وفيما يلى بيان موجز عن بعض الأحكام التى تضمنتها الكتب الثلاثة التى يتألف منها مشروع قانون العقوبات.

الكتاب الأول: الأحكام العامة، وينقسم إلى سبعة أبواب، بيانها على النحو التالى:

الباب الأول: ويشمل قانون العقوبات، ونطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

الباب الثانى: عن الجريمة وأنواعها، وقد نص فى هذا الباب على أن الجرائم الحدية تعد جنايات، أما الجرائم التعزيرية فإنها تحدد وفق العقوبة المقررة قانونًا.

كما تضمن هذا الباب أركان الجريمة، وأحكام الشروع فيها، وأسباب الإباحة.

الباب الثالث: يتضمن الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية، والأهلية الجنائية.

الباب الرابع: ويتضمن أنواع العقوبات الأصلية والتبعية، كما يتضمن كيفية تطبيق العقوبات وأحكام العَود.

الباب الخامس: يختص بتنفيذ العقوبة.

الباب السادس: يشمل أحكام العفو عن العقوبة، والعفو الشامل.

الباب السابع: يتضمن الأحكام المشتركة بين الحدود.

ويرتكز الكتاب الأول على الأسس الآتية:

أولًا: التمييز بين الجرائم الحدية والجرائم التعزيرية، ويقصد بالجرائم الحدية، الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعًا على النحو الذى تتضمنه أحكام هذا المشروع، أما ما عدا ذلك فإنه يعد جريمة تعزيرية.

ثانيًا: يقوم المشروع على أن الهدف من توقيع العقوبة هو إصلاح حال المجرم، وبالتالى إصلاح حال المجتمع، كما أنه يعتمد أساسًا على سياسة الأب الرحيم الذى يقسو للإصلاح، ويحذر للعبرة. **فالعقوبات فى الشريعة الإسلامية زواجر قبل الفعل، روادع بعده.**

ثالثًا: الالتزام بمبدأ شرعية العقوبة على الجريمة.

رابعًا: الالتزام بمبدأ المسئولية الشخصية؛ إعمالًا لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝٣٨﴾ [المدثر].

خامسًا: الأخذ بالعقوبات البدنية والتدابير، كنوع من العقوبات التعزيرية.

سادسًا: تفريد العقوبة حسب جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها.

الكتاب الثانى: ويتضمن الحدود

ويشتمل هذا الكتاب على ثمانية أبواب، يختص كل منها بالأحكام المتعلقة بكل حد على حدة:

الباب الأول: يشتمل على الأحكام المتعلقة بحد السرقة.

الباب الثانى: يشتمل على الأحكام الخاصة بحد الحرابة.

الباب الثالث: عن حد الزنا.

الباب الرابع: عن حد القذف.

الباب الخامس: عن حد الشرب، وتحريم الخمر.

الباب السادس: عن حد الردة.

الباب السابع: عن القصاص فى النفس.

الباب الثامن: القصاص فيما دون النفس.

ويحتوى كل باب من هذه الأبواب على تعريف الجريمة

الحدية، وكيفية ارتكابها، وإثباتها، وشروط توقيع العقوبة الحدية، وكذلك شروط الإعفاء منها، ودرء الحد. كما يتضمن النص على توقيع العقوبة التعزيرية المقررة فى حالة عدم توافر أحد الشروط اللازمة لتوقيع العقوبة الحدية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة قد رأت الأخذ بالأحكام الفقهية التى يتفق عليها جمهور الفقهاء، ولا تتعارض مع ظروف الحال فى بلادنا، كما رأت أن تكون الأحكام الخاصة للحدود واضحة جلية؛ حتى تتيح لكل مطلع عليها أن يتبين مقصدها دون غموض أو تجهيل.

أما الكتاب الثالث فيختص بالتعازير

ويشتمل هذا الكتاب على أربعة عشر بابًا:

الباب الأول: يختص بالجرائم الماسة بأمن الوطن الخارجى والداخلى.

الباب الثانى: يتضمن الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطنى.

الباب الثالث: عن الجرائم المخلة بواجبات العمل والنيابة عن الغير.

الباب الرابع: عن الجرائم الواقعة على السلطات العامة.

الباب الخامس: عن الجرائم المخلة بسير العدالة.

الباب السادس: عن الجرائم المخلة بالثقة العامة.

الباب السابع: عن الجرائم ذات الخطر والضرر العام.

الباب الثامن: عن الجرائم الماسة بحرمة الأديان.

الباب التاسع: عن الجرائم الواقعة على الأشخاص.

الباب العاشر: عن الجرائم التى تقع بواسطة الصحف، وغيرها من طرق العلانية.

الباب الحادى عشر: عن الجرائم الماسة بالاعتبار، والآداب العامة، واستراق السمع، وإفشاء الأسرار.

الباب الثانى عشر: عن الجرائم الواقعة على المال.

الباب الثالث عشر: عن القمار وأوراق (اليانصيب).

الباب الرابع عشر: عن الجرائم المتعلقة بالصحة العامة، والمقلقة للراحة، والمعرضة للخطر.

ويرتكز الكتاب الثالث على المبادئ التالية:

أولًا: وضع عقوبة تعزيرية للجرائم الحدية التى لم تتوافر لها شروط إقامة الحد؛ وذلك للحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب على جريمة اقترفها.

ثانيًا: تجريم الأفعال التى يرى ولى الأمر ضرورة تجريمها؛ صونًا للمجتمع؛ وحماية لأمنه وأمان مواطنيه؛ وتسييرًا للحياة العامة.

ثالثًا: تجريم الأفعال التى لم يرد لها ذكر فى الكتاب أو السنة، ويرى ولى الأمر أن تجريمها ضرورى لكيلا تمتد يد العابثين بمصالح الناس إلى العبث؛ وحتى يطمئن كل مواطن على يومه وغده.

وقد أحالت اللجنة الفنية ما أنجزته من أحكام ومذكرات إيضاحية خاصة بقانون العقوبات إلى السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس.

وقد وافق المجلس على تشكيل لجنة برلمانية خاصة تطلع على ما أنجزته اللجنة الفنية، وتبدى ما لديها من ملاحظات، وقد خلصت اللجنة إلى أن المشروع الذى أنجزته اللجنة الفنية جاء وافيًا وصالحًا للعرض على المجلس.

واللجنة إذ تقدم هذا المشروع ترجو أن يوافق المجلس الموقر على إحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، وعلى عقد جلسات استماع للتعرف فيها على الرأى من كافة وجوهه، وبعد ذلك تعد تقريرًا عن المشروع يعرض على المجلس الموقر. رجاء الموافقة على ذلك(*).

رئيس اللجنة
حافظ بدوى

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١/ ٧/ ١٩٨٢، بإحالة مشروع القانون المعروض إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد

أتشرف أن أرفع لسيادتكم - مع هذا - تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة التجارة البحرية) عن مشروع قانون التجارة البحرية.

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتنى اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

٣٠/ ٦/ ١٩٨٢

رئيس اللجنة

أحمد على موسى

(د) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة التجارة البحرية) عن مشروع قانون التجارة البحرية

ينظم شئون التجارة البحرية حاليًا قانون صدر عام ١٨٨٣ مستمدة أحكامه من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام ١٨٠٧، ومن ثم لم يعد سائغًا أن يظل قانون هذا شأنه ساريًا على العلاقات التجارية البحرية التى طرأ عليها تطور هائل خلال المائة عام الأخيرة، وكان لازمًا أن يواكب التشريع هذا التطور لمواجهة المشاكل التى استحدثت فى تلك المجالات بمراعاة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى انضمت إليها مصر، وقد أعدت وزارة العدل مشروعًا للتجارة البحرية، محققًا لذلك كله. وقد شارك فى إعداده صفوة من رجال القانون المتخصصين فى هذا المجال من بين أساتذة القانون والمستشارين، وغيرهم من أصحاب الرأى، وقد أحيل هذا المشروع إلى مجلس الشعب الذى أحاله إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، التى عكفت على دراسته، مستعينة بلجنة فنية من رجال القانون، والمشتغلين بالأعمال البحرية.

ووفق المادة الثانية الصادرة عام ١٩٨٠ بجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، فقد أعادت اللجنة دراسة المشروع لمراعاة أن تكون أحكامه متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد التزمت اللجنة فى إعدادها لأحكام المشروع، بما ورد فيه من نص قطعى الثبوت والدلالة، فإن لم يوجد النص أخذت اللجنة بمختلف وسائل استنباط الأحكام الشرعية من إجماع أو قياس أو عرف، كما استهدفت اللجنة فى تقرير بعض الأحكام بالمصلحة المرسلة، وهى كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية كل أمر يحقق منفعة عامة للمجتمع، أو يدفع مضرة عنه، ولم يرد فيه نص من الشارع باعتباره أو بإلغائه، وبمراعاة الشرطين الأساسيين" اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصالح المرسلة هما:

(أ) أن تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها ـ يقينًا لا وهمًا ـ جلب مصلحة، أو دفع مضرة.

(ب) ألا يتعارض تحقيق هذه المصلحة مع حكم ثبت بنص قطعى غير قابل للتأويل.

بهذه الأصول العامة يمكن أن نحكم بالجواز على كل إجراء جديد يحقق المصلحة العامة، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها، ولا يوجد نص يمنعها، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، وغنى عن القول أن اختلاف الفقهاء فى هذه المعاملات يعطى الفرصة لاختيار أنسب الآراء للحكم على ما جرى عليه عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة.

وقد عرض مشروع القانون على الأزهر الشريف فوافق عليه، مع إبداء بعض الملاحظات، التى أعيدت صياغة المشروع على ضوئها.

وعلى ما تقدم جميعه ترى اللجنة أن المشروع بحالته صالح للنظر، وتوصى المجلس بإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس لاستكمال مراحل استصداره.

رئيس اللجنة

أحمد على موسى

* * *

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد

أتشرف أن أرفع لسيادتكم ـ مع هذا ـ تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة التجارة) عن مشروع قانون التجارة.

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتنى اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

٣٠/ ٦/ ١٩٨٢

رئيس اللجنة
دكتور/ محمد كامل ليلة

(هـ) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية
(لجنة التجارة)
عن مشروع قانون التجارة

١ ـ ينظم شئون التجارة قانون التجارة الصادر فى سنة ١٨٨٣، وذلك بالإضافة إلى بعض القوانين التى نظمت بعض الشئون المتعلقة بممارسة النشاط التجارى، ومن ذلك قانون السجل التجارى، والقانون الخاص بالوكالة التجارية.

٢ ـ ولعل من أهم القوانين المنظمة لشئون التجارة قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ مع ما أدخل عليه من تعديلات قوانين صدرت فى فترات لاحقة، وأخيرًا صدر قانون الشركات الجديد، وهو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٣ ـ وقد بذلت عدة محاولات لوضع قانون جديد ينظم شئون التجارة، خاصة بعد التطورات الهائلة التى طرأت على الحياة التجارية فى عالمنا المعاصر.

٤ ـ وعقب صدور التعديل الدستورى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٨٠ الذى ضمن ـ فيما تضمنه ـ تعديل نص المادة (٢) من الدستور بحيث أصبح نصها: «مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع»، شكلت بالمجلس لجنة لإعداد مشروع قانون للتجارة يتفق مع أحدث الاتجاهات المنظمة للشئون التجارة، ويكون ـ فى الوقت نفسه ـ متفقًا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٥ ـ وقد عكفت اللجنة على إعداد التشريع المطلوب، مستهدية فى ذلك بالمشروعات السابقة، وبتشريعات بعض الدول العربية، وبصفة خاصة قانون التجارة الكويتى الذى صدر فى العام الماضى، ويتألف المشروع من أربعة أبواب هى:

الباب الأول: التجارة بوجه عام، ويشمل:

ـ الأعمال التجارية.

ـ التاجر.

ـ الدفاتر التجارية.

ـ السجل التجارى.

ـ المتجر.

الباب الثانى: الالتزامات التجارية، ويشمل:

ـ البيع التجارى.

ـ الرهن التجارى.

ـ الإيداع فى المستودعات العامة.

ـ الوكالة التجارية.

ـ السمسرة.

ـ النقل.

ـ عمليات البنوك.

الباب الثالث: الأوراق التجارية، ويشمل:

ـ الكمبيالة.

ـ الشيك.

ـ السند الإذنى.

ـ الأحكام العامة التى تسرى فى شأن هذه الأوراق التجارية الثلاث.

الباب الرابع: الإفلاس، والصلح الواقى منه، ويشمل:

ـ إشهار الإفلاس.

ـ إدارة التفليسة.

ـ آثار الإفلاس.

ـ إدارة موجودات التفليسة وتحقيق الديون.

ـ انتهاء التفليسة.

٦ ـ هذا بيان موجز بالأبواب التى يتألف منها مشروع القانون، ويلاحظ أنه قد طرأت تطورات كبيرة على الحياة المالية والتجارية فى السنوات الأخيرة، وقد واكبت تشريعات كثيرة من الدول العربية أحدث الاتجاهات فى مجال التشريعات التجارية، بينما بقى تشريعنا متخلفًا فى هذا المجال. ومن ثم كان لا بد من وضع تشريع جديد يتفق والتطورات العلمية الحديثة.

٧ ـ هذا، وفى الوقت نفسه روعى أن تتفق أحكام المشروع مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد التزمت اللجنة فى إعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الإسلامى، من كتاب أو سنة، وهما المصدران اللذان ورد بهما النص، أو بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعى، مثل الإجماع أو القياس، أو العرف المعتبر شرعًا.

٨ ـ كما اعتدت اللجنة ـ بالنسبة إلى بعض الأحكام الشرعية ـ بالمصلحة المرسلة، وهى ـ كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية ـ كل أمر لم يشرع حكم لتحقيقه، مع ما يقتضيه من جلب منفعة عامة، أو دفع مضرة للمجتمع، ولم يرد فيها نص من الشارع باعتبارها أو بإلغائها، وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصلحة:

(أ) أن تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها ـ على وجه القطع واليقين ـ جلب مصلحة أو دفع مضرة.

(ب) ألا يعارض التشريع بهذه المصلحة حكمًا شرعيًّا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل.

٩ ـ ويمكن بهذه الأصول العامة أن نحكم بالجواز على كل أمر جد فى معاملات الناس يحقق مصلحة عامة لهم، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ولا يوجد نص يحرمها، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا.

١٠ ـ ولا يخفى أن اختلاف الفقهاء فى صدد هذه المعاملات من حيث الحل والحرمة يتيح الفرصة لاختيار أنسب الآراء للحكم على ما جرى عليه عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة.

وفى ضوء ما تقدم جميعه ترى اللجنة مشروع القانون ـ من حيث الأسس والمبادئ العامة التى تقوم عليها ـ صالحًا للعرض على المجلس طبقًا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس.

وترجو اللجنة من المجلس إحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل استصداره[*].

رئيس اللجنة

محمد كامل ليلة

١٢ من رجب سنة ١٤٠٣هـ الموافق ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٢م.

* * *

(*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١/ ٧/ ١٩٨٢، بإحالة مشروع القانون المعروض إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها عليه.

من مضبطة الجلسة السبعين

المعقودة يوم الخميس ١٠ من رمضان سنة ١٤٠٢،

الموافق الأول من يوليه سنة ١٩٨٢

تقارير اللجان الخاصة
عن مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية

رئيس المجلس

الإخوة والأخوات أعضاء المجلس:

يسعدنى اليوم ونحن نختتم هذه الدورة من أدوار انعقاد المجلس الموقر، أن يكون حسن الختام بفضل الله وتوفيقه عملًا خلاقًا وهو إنجاز عمل تاريخى ضخم - إعمالًا للتعديل الدستورى للمادة الثانية من الدستور - التى تقضى بأن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

(تصفيق).

ولقد وافقتم حضراتكم بجلسة ٢٠ يونيه ١٩٨٢ على تشكيل اللجنة الخاصة واللجان الفرعية التى ستتولى تقديم مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية التى تم إنجازها، ولعل حضراتكم تذكرون ما عرضته على المجلس عن المراحل المختلفة التى مر بها هذا العمل الجليل منذ اتخذ المجلس فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ قراره بالبدء فى تقنين الشريعة، ولست بحاجة إلى الحديث على الجهود أو الصعوبات التى اكتنفت إعداد هذه التشريعات، فحسبنا اليوم أن الأمل والرجاء قد تحول إلى عمل جليل بناء.

إنه وإن كان الزملاء رؤساء اللجان الفرعية، سيقدمون لحضراتكم بيانًا عن كل من هذه المشروعات إلا أنه يجدر بى أن أشير بادئ ذى بدء، إلى أن وضع الشريعة الإسلامية موضع التطبيق والنزول على أحكامها هو عودة بالشعب المصرى، بل بالأمة العربية والإسلامية كلها إلى ذاتها العربية الإسلامية بعد اغتراب عشناه فى ظل القوانين الأجنبية أكثر من قرن من الزمان. إنه إنهاء للتناقض بين القيم الأخلاقية - نبت هذه الأرض الطيبة - والسياج الحضارى الذى يربط شعبها وبين القوانين الوضعية كما يتضح من النظرة الدينية والأخلاقية فى شأن بعض الأعمال كالزنا وشرب الخمر، والربا، وبين النظرة إليها وفقًا للقوانين الوضعية القائمة فى هذا الخصوص، وما يترتب على ذلك من تمزق نفسى، بل وإحباط، للتناقض بين ما يؤمن به الإنسان المصرى والقوانين التى تحكمه.

ويجدر بى فى هذا المقام وقبل أن أعرض للسمات الرئيسية والملامح الأساسية لهذه التشريعات، أن أسجل أمامكم، أن هذا العمل الذى أنجزناه إعمالًا للمادة الثانية من الدستور، قد روعى فى إعداده وسيراعى فى تطبيقه أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية على السواء، بمعنى أننا كلنا يعلم أن الإسلام يكفل حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب إعمالًا لمبدأ ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، كما يكفل المساواة بين المسلمين وغير المسلمين فى الحقوق والواجبات إعمالًا لمبدأ «لهم ما لنا وعليهم ما علينا» ويجدر هنا أن نؤكد أن الدستور المصرى قد أفرد العديد من المواد لتطبيق هذين المبدأين، من ذلك المادة ٤٠ من الدستور التى نصت على أن:

«المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

كما نصت المادة ٤٦ على أن:

«تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية».

وهذان النصان الدستوريان قاطعان وحاسمان فى تقرير المبدأين الإسلاميين ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦] «ولأهل الكتاب ما للمسلمين ولهم ما عليهم».

وفضلًا عما سبق، فمن المسلمات أنه يتعين تفسير أى نص فى الدستور بما يتفق مع باقي نصوصه وليس بمعزل عن أى منها، وهذا ما يخضع له تفسير النص المعدل للمادة الثانية من الدستور مثل باقى نصوصه.

كما أنه من المسلمات أيضًا أن مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء تقرر أن غير المسلمين من أهل الكتاب يخضعون فى أمور أحوالهم الشخصية من زواج وطلاق وغيرهما لشرائع ملتهم، وقد استقر على ذلك رأى فقهاء الشريعة منذ أقدم العصور نزولًا على ما ورد فى الكتاب والسنة، ولذلك روعى فى التقنينات خضوع غير المسلمين فى مسائل الأحوال الشخصية لقوانين مِلَّتهم.

وأهم الملامح الأساسية للتقنينات الجديدة تظهر فيما يلى:

١ ـ أن هذه التقنينات مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصًا أو مخرجة على حكم شرعى وأصل من أصولها، وذلك دون التقيد بمذهب فقهى معين، ومن هنا استنبطت الأحكام من آراء الفقهاء التى تتفق وظروف المجتمع، ولست فى حاجة إلى أن أذكر لحضراتكم أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين:

النوع الأول: أحكام قطعية الثبوت والدلالة، ولا مجال للاجتهاد فيها.

النوع الثانى: أحكام اجتهادية، إما لأنها ظنية الثبوت وإما لكونها ظنية الدلالة، ومن المسلم بالنسبة للأحكام الاجتهادية أنها تتغير بتغير الزمان والمكان، الأمر الذى أدى إلى تعدد المذاهب الإسلامية بل والآراء داخل المذهب الواحد، وهو ما أعطى للفقه الإسلامى مرونة وحيوية أمكن معها القول بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

٢ ـ حرصت اللجان الفنية التى تولت إعداد هذه التشريعات على بيان الأصل الشرعى لكل نص من النصوص أو الأصل أو المبدأ الذى خرجت الحكم عليه حتى يكون الرجوع فى التفسير والتأويل إلى مراجع الفقه الإسلامى بدلًا من الالتجاء دائمًا إلى الفقه الأجنبى.

٣ ـ أما بالنسبة للعلاقات الاجتماعية والمعاملات المالية الجديدة التى استحدثت ولم يتطرق لها فقهاء الشريعة، اجتهدت اللجان فى استنباط الأحكام التى تتفق وظروف المجتمع وروح العصر بشرط مطابقتها لروح الشريعة الإسلامية وأصولها، ومن أمثلة ذلك معاملات البنوك والتأمينات وطرق استثمار المال... إلخ.

٤ ـ إنه فى سبيل الحفاظ على التراث الفقهى المصرى ومبادئ القضاء التى استقرت طوال القرن الماضى، فقد حرصت اللجان على الأخذ بالمصطلحات القانونية المألوفة ولم تخرج عليها فى الصياغة إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، أما المضمون والمعانى فهما مطابقان للفقه الإسلامى.

والتشريعات التى تم إنجازها هى:

١ ـ مشروع قانون المعاملات المدنية ويقع فى أكثر من ١٠٠٠ مادة.

٢ ـ مشروع قانون الإثبات ـ ويقع فى ١٨١ مادة.

ومشروع قانون التقاضى ـ ويقع فى ٥١٣ مادة.

٣ ـ مشروع قانون العقوبات: القسم العام والحدود والتعزيرات ـ ويقع فى ٦٣٥ مادة.

٤ ـ مشروع قانون التجارة البحرية ـ ويقع فى ٤٤٣ مادة.

٥ ـ مشروع قانون التجارة ـ ويقع فى ٧٧٦ مادة.

الإخوة والأخوات

إن هذا العمل التاريخى الذى كانت إشارة البدء فيه من مجلسكم الموقر ما زال بحاجة إلى جهد جهيد يتعين أن يسعى إليه كل الذين يريدون للشريعة الازدهار، كل فى مجال تخصصه، وهذا يقتضينا أن نبدأ منذ الآن بما يأتى:

(١) تهيئة المناخ الاجتماعى لقبول التقنينات الجديدة، ويكون ذلك عن طريق وسائل الإعلام المتعددة وعقد جلسات استطلاع فى الموضوعات التى جدت فى المجتمع بعد قفل باب الاجتهاد وتبنت اللجنة بعض الآراء فيها مثل أعمال البنوك ونظم استثمار الأموال... إلخ.

(٢) يتعين تنظيم دورات تدريبية حتى ينفسح المجال أمام القضاة لدراسة واستيعاب التشرعات الجديدة.

(٣) يتعين تغيير برامج كليات الحقوق فى الجامعات المصرية بما يتماشى مع التقنينات الجديدة.

حفظ الله أمتنا وسدد خطاها على طريق العزة والنصر بقيادة رئيسنا وقائدنا الرئيس محمد حسنى مبارك.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

(تصفيق).

والآن، سيقوم كل مقرر من الإخوة الزملاء مقررى اللجان الفرعية بعرض ما انتهت إليه اللجنة.

* * *

١ ـ مشروع قانون المعاملات المدنية

رئيس المجلس

ليتفضل السيد العضو الدكتور جمال العطيفى رئيس لجنة المعاملات المدنية بعرض تقرير اللجنة عن مشروع قانون المعاملات المدنية.

السيد العضو الدكتور جمال العطيفى

السيد رئيس المجلس، الإخوة الأعضاء:

شكرًا لكم على هذا العرض الذى قدمتموه، وهذه الضوابط التى أشرتم إليها، وشكرًا لكم وللجان الفنية ولهذا المجلس الموقر الذى رعى تقنين الشريعة الإسلامية مسلمين وأقباطًا باعتبار أن الشريعة تراث مشترك بيننا حتى أصبحنا الآن على استعداد لأن نقدم تقنينات متكاملة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

لقد أحال المجلس إلى اللجنة الخاصة مشروع قانون المعاملات المدنية الذى وضعه الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة أستاذ القانون المدنى بجامعة القاهرة ووكيل جامعة القاهرة السابق، وعاونه فى ذلك الأستاذ الدكتور حسين حامد أستاذ الشريعة ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، والذى تمت صياغته فى ضوء الملاحظات التى سبق أن أبداها كل من الأزهر الشريف ومحكمة النقض. واستهدت فيه بالمشروعات التى وضعت سواء فى مصر أو فى غيرها من البلاد الإسلامية والعربية، وقد اطلعت اللجنة على هذا المشروع المدنى، وتراه صالحًا للنظر جديرًا بالعرض على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس ليأخذ طريقه نحو استكمال مناقشته وإقراره.

وفيما يلى تبدى اللجنة رأيها فى المشروع المعروض ومدى استلهامه لأحكام الشريعة الإسلامية. وهو يعد باكورة هذه التشريعات، بل هو عمدتها لما هو معروف من أن قانون المعاملات المدنية هو عماد القوانين والتشريعات الأخرى، ولما هو معروف من أن الفقه الإسلامى برز فى هذا المجال وأقام فقهاؤه نظامًا قانونيًّا متميزًا اعترفت به المحافل القانونية الدولية ومؤتمرات القانون المقارن، وهو يعد من تراث مجتمعنا بأسره الذى شارك فى صياغته أبناؤه من مسلمين وأقباط.

لقد استقيت أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع من الفقه الإسلامى بجميع مذاهبه، مع مراعاة التنسيق بين الأحكام حفاظًا على وحدة التقنين وتجانس أحكامه وانسجام بعضها مع البعض الآخر.

وروعى فى ذلك ما خضع له علم القانون من تطور وما أصابه من تقدم، وذلك فى ضوء تطور المجتمع الإسلامى وتقدم الفكر الإنسانى.

كما أخذ فى الاعتبار جميع التقنينات التى وضعت فى البلاد العربية والإسلامية واستمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية، وكذلك الجهود الفقهية التى بذلت فى إعداد مشروعات التقنينات أعدت على هدى أحكام الشريعة الإسلامية.

وفى ضوء ذلك تتحدد السمات البارزة للمشروع على النحو التالى:

المبادئ الأساسية التى اشتمل عليها الباب التمهيدى:

المبدأ الأول:

أن القاضى يأخذ فى تفسيره للنصوص التشريعية بطرق الدلالة الشرعية ويستلهم فى هذا التفسير مقاصد الشريعة الإسلامية، وإذا لم يجد نصًّا أو عرفًا، يحكم بمقتضى مبادئ الشريعة.

المبدأ الثانى:

أن أحكام الشريعة الإسلامية القطعية تعتبر من النظام العام ومن ثم يقع باطلًا كل نص أو اتفاق يخالف هذه الأحكام.

المبدأ الثالث:

أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعى الذى قصد إليه المشرع. وقد خص المشروع بالذكر ضوابط معينة فى ضوء هذا المبدأ العام استقاها جميعها من الفقه الإسلامى.

ثم لقد حرم المشروع الربا، فقضى ببطلان كل اتفاق على تقاضى فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو التأخير فى الوفاء به، وأجاز للدائن أن يطالب بالتعويض عند التأخر فى الوفاء. وقضى ببطلان كل شرط بزيادة فى العوض يؤديها المقترض إلى المقرض. ونظم شركة المضاربة كبديل شرعى للقرض بفائدة عندما يحتاج صاحب مشروع معين إلى مال لإقامة المشروع. وأغفل تنظيم موضوع الدخل الدائم، نظرًا إلى أن أهم تطبيق له فى الحياة العملية هو القرض بفائدة، ورفع من جميع المواد كل ما يتعلق بالفائدة. وسد المشروع الطريق أمام الغرر فى مظانه المختلفة، على نسق ما يراه الفقه الإسلامى، وعلى خلاف ما يقضى به التقنين الحالى، وراعى المشروع ما هو من مقتضى العقد، فلم يجز الاتفاق على ما يخالفه وفقًا لما يراه الفقه الإسلامى.

واستمد المشروع من الفقه الإسلامى نظام العقد الموقوف بدلًا من نظام العقد القابل للإبطال الذى يأخذ به التقنين الحالى. وذلك نظرًا إلى أن النظام الأول وهو النظام الإسلامى يفضل النظام الأخير من الناحية الفنية حتى عند أهل القانون ورجال القانون.

كما استمد المشروع من الفقه الإسلامى مبدأ عدم سماع الدعوى بدلًا من مبدأ سقوط الحق الشخصى بالتقادم الذى يأخذ به التقنين الحالى.

ثم استحدث المشروع موضوعات استمدها من الفقه الإسلامى. من ذلك بعض أنواع البيوع والتى تسمى فى الفقه الإسلامى ببياعات الأمانة، وبعض أنواع خاصة من الشركات، وهى شركة المضاربة التى تعتبر البديل الشرعى للقرض بفائدة حينما يحتاج صاحب مشروع إلى مال لإقامة مشروعه، وشركة الأعمال وشركة الوجوه اللتان تستجيبان لواقع عملى فى المجتمع.

واتخذ المشروع من الفقه الإسلامى قواعد عديدة فى التفسير، كما أخذ المشروع برأى جمهور الفقه الإسلامى فيما يتعلق بسقوط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده أهليته على تفصيل أشار إليه المشروع، وأضاف أحكامًا تكفل حماية أكبر للطرف الضعيف فى العقد، ورفع المشروع العديد من الواجبات الخلقية الدينية إلى مستوى الواجبات القانونية وذلك حرصًا على التضييق من مسافة الخلف بين القانون والأخلاق.

وهناك أمثلة عديدة تفصيلية فى هذا الشأن تضمنها المشروع.

أيضا أضاف المشروع أحكامًا لسد النقص فى كثير من أحكام التقنين الحالى ومن أمثلة ذلك:

ما ذكره عن استكمال حالات الضعف التى يمكن أن تستغل فى المتعاقد المغبون. وتعميم مبدأ المسئولية الناشئة عن الأشياء، واستكمال حكم البيع فى مرض الموت وإضافة بعض أحكام فى الهبة، مما يرد تفصيلًا فى المشروع.

ثم اعتمد المشروع على المعايير التى جاء بها الفقه الإسلامى فى فريق من الموضوعات، وحرص المشروع فى كل ما ذكره على الإشارة إلى الأصل الشرعى الذى يتفرع عنه الحكم، فعلى سبيل المثال ما ينص عليه المشروع عن نظرية التعسف فى استعمال الحق حيث يقول الجواز الشرعى ينافى الضمان، وهذا استهداء بالفقه الإسلامى، فمن يستعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسئولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وحينما يقول المشروع آخذًا عن الفقه الإسلامى فى مادة خاصة بالدفاع الشرعى (الضرورات تبيح المحظورات) ولكنها تقدر بقدرها.

وحينما يقول المشروع فى حالة الضرورة (يختار أهون الشرين) فإذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالًا كليًا.

هذه أمثلة لما أخذ به المشروع مباشرة من أحكام الفقه الإسلامى.على أن من أهم ما تضمنه المشروع تنظيمه لعقد التأمين باعتباره عقد تعاون يقدم المؤمن له بمقتضاه أقساطًا أو دفعات مالية لمواجهة حادث أو خطر ينزل بأى من المؤمن لهم. فهو يمثل تعاونًا بين المؤمن لهم جميعًا حيث يقدم كل منهم أداء ماليًا معينًا، ومن مجموع ما يقدم من هؤلاء جميعًا يعوض العدد القليل الذى يقع له الحادث أو ينزل به الخطر المؤمن منه. فالمؤمن لهم يتعاونون فى تعويض هذا العدد القليل، وبذلك توزع الخسارة على الجميع.

فالتأمين تعاون محمود، يبر به المتعاونون بعضهم بعضًا، وبذلك يخرج التأمين من منطقة الغرر المحرم إلى منطقة التعاون المندوب إليه شرعًا. ويترتب على عقد التأمين أن تقوم شركة مضاربة بين جماعة المؤمن لهم والمؤمن (الشركة) الذى يتولى إدارة واستثمار أموال التأمين. وهذه الأموال تكون أمانة فى يد المؤمن، ويضاف إليها نصيب المؤمن لهم فى الربح، ويؤخذ منها ما يجب على المؤمن أن يؤديه إلى المؤمن له أو إلى المستفيد فى حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المؤمن منه وهذه من أهم النقاط التى انتهى إليها المشروع، فعلى هذا النحو أبرز المشروع جانب التعاون فى عقد التأمين، وهو الجانب الذى يجب أن يكون له الاعتبار الأول فى الحكم على هذا العقد.

ولم يكن تحريم عقد التأمين فى نظر بعض الفقهاء إلا بسبب إغفالهم لهذا الجانب الأساسى، كما كفل المشروع للمؤمن لهم الحصول على نصيب من أرباح أموالهم بعد أداء ما يستحق للمؤمن له أو للمستفيد فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر.

وغنى عن البيان أن كل ما جاء فى نصوص المشروع متعلقًا بالجواز الشرعى، إنما يراد به ما هو جائز فى الشرع الإسلامى، وأن كل ما جاء فى هذه النصوص متعلق بقصد الشارع، إنما يراد به ما قصد إليه الشارع الإسلامى.

ومثالًا لذلك حينما ينص المشروع على الباعث على العاقد الجائز شرعًا، فالمقصود بذلك هو الباعث الجائز فى الشرع الإسلامى، ومثال ذلك حينما ينص على الانحراف فى استعمال الحق عن غرضه الاجتماعى الذى قصد إليه الشارع، فالمقصود هو ما قصد إليه الشارع الإسلامى.

ومع هذا كله فقد بقى المشروع على نصوص التقنين الحالى التى تستند إلى أصول شرعية مع ردها إلى هذه الأصول.

كما أبقى المشروع على نصوص هذا التقنين الحالى التى تتناول صورًا من التعامل لم يعرض لها الفقه الإسلامى، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، مع ذكر السند الشرعى لها.

وتحاشى المشروع بكل دقة أن يرد فيه أى نص يراه متعارضًا مع أحكام قطعية فى الشريعة الإسلامية.

ومع ذلك فقد احتفظ المشروع بالمصطلحات التى ألفها العرف القانونى بمصر وأخذ من مصطلحات الفقه الإسلامى بالقدر الذى يراه مناسبًا، وهو قد أخذ فى الاعتبار بصفة عامة عند وضع نصوص المشروع كل ما أبداه الفقه من ملاحظات على النصوص الحالية، وكل ما كشف عنه التطبيق العملى من نقص أو قصور فى هذه النصوص، بحيث يعتبر هذا العمل فى حد ذاته تنقيحًا للتقنين الحالى.

ويخلص مما تقدم أن المشروع يأتى فى صورة تقنين يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، فيستلهم مقاصدها ويبرأ من التعسف والربا والغرر والاستغلال، ويقف عندما يقتضيه الوفاء بالعقد، ويرقى بالشخص فى تعامله إلى مستوى خلقى رفيع.

وهى مبادئ أقرها مجتمعنا جميعه مسلمين وأقباطًا.

ولا أريد الإطالة أكثر من هذا فى الأحكام التى استحدثها المشروع والأحكام التى عدل فيها والأحكام التى أبقى عليها؛ لأن هذا ربما يكون موضعه الطبيعى حينما يحال هذا المشروع المبدئى إلى اللجنة المختصة فى مجلسكم الموقر، وهى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه، والله يهيىء لنا من أمرنا رشدا، وشكرًا.

(تصفيق).

رئيس المجلس

هل توافقون حضراتكم على إحالة مشروع قانون المعاملات المدنية إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؟

(موافقة).

* * *

٢ ـ مشروع قانون إجراءات التقاضى

٣ ـ مشروع قانون الإثبات

رئيس المجلس

ليتفضل السيد العضو ممتاز نصار رئيس لجنة التقاضى بعرض تقرير اللجنة عن مشروعى إجراءات التقاضى والإثبات.

السيد العضو ممتاز نصار

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس، السادة الأعضاء:

أود قبل أن أبدأ فى تلاوة تقرير اللجنة عن مشروعى قانونى إجراءات التقاضى والإثبات أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى مجلس الشعب الموقر ورئيسه السيد الدكتور صوفى أبو طالب على الجهد الوفير الذى صاحب إجراءات تعديل هذه القوانين بالصورة التى انتهت إليها هذه التعديلات، وكذلك أتوجه بالشكر إلى رئيس لجنة إجراءات التقاضى السابق السيد العضو فضيلة الشيخ صلاح أبو إسماعيل، ولقد ساهم بجهد وافر فى هذه العملية.

والآن أقدم لحضراتكم تقريرًا موجزًا عن مشروع قانون التقاضى فى المعاملات المدنية والتجارية. وكلنا يعلم أن لجنة تقنين إجراءات التقاضى والمرافعات بدأت عملها فى فبراير سنة ١٩٧٩، بناء على تكليف من السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب لتقنين وإعادة صياغة مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات الحاليين بما يتفق وقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، وثار الجدل فى بداية عمل اللجنة هل يقتصر هذا العمل على مراجعة واستعراض النصوص الحالية لتحديد ما يخالف منها تلك الأحكام فتلغيه أو تعدله بما يتفق مع الأحكام الشرعية وما لا يخالفها فتبقيه على حاله، أم أنه يجب تأصيل كل مادة من مواد المشروع المعدل ليكون لكل حكم أصله الشرعى الصحيح سواء من كتاب الله ﷻ أو سنة رسوله الكريم ﷺ أو من الإجماع أو من آراء الفقهاء الشرعيين، وأخذت اللجنة المذكورة بالرأى الأول على أساس أنه يؤدى إلى سرعة الإنجاز.

وقسمت اللجنة عملها إلى خمسة أقسام أسندت كل قسم منها إلى لجنة فرعية وهذه اللجان الخمس هى: لجنة نظام القضاء وترتيب المحاكم، ولجنة الدعوى والحسبة، ولجنة إجراءات التقاضى، ولجنة الإثبات، ولجنة الحكم وطرق الطعن فى الأحكام وتنفيذها.

وقدمت كل لجنة من هذه اللجان الفرعية تقريرها إلى

لجنة تقنين إجراءات التقاضي والمرافعات التى وضعت تقريرًا عامًّا اعتمدت فيه على قاعدة أن الأصل فى الأشياء الإباحة والحل ما لم يرد دليل التحريم، وفى ضوء ذلك أقرت من مواد قانون المرافعات الحالى الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ما لا يتعارض مع أصل من أصول الشريعة الإسلامية أما ما تعارض منها مع هذه الأصول فقد تناولته اللجنة المذكورة بالتعديل أو الإضافة أو الحذف أو استحداث بعض مواد جديدة، وبعد الانتهاء من هذا العمل قدمت تقريرها بذلك إلى اللجنة العامة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب وأرفقت به نصوص اقتراحاتها بمشروعات القوانين التى وضعتها لتعديل قوانين المرافعات والإثبات والسلطة القضائية.

ولكن اللجنة العامة سالفة الذكر أعادت هذا التقرير لتأصيل المواد التى اشتمل عليها جميعها ولربط التشريع بمصادره الأصلية من الكتب الشرعية، وعدم الاقتصار على تعديل ما يخالف أحكام الشريعة وإبقاء مالا يخالفها.

وفى يوليه سنة ١٩٨١ أصدر السيد الدكتور رئيس المجلس قرارًا بتشكيل لجنة ثنائية من الأستاذين المستشار إبراهيم القليوبى النائب العام السابق وفضيلة الشيخ إبراهيم الواقفى عضو مجمع البحوث الإسلامية ومفتش العلوم الدينية بالأزهر سابقًا، وذلك للقيام بهذا التأصيل.

وبدأت اللجنة الثنائية عملها فى سبتمبر سنة ١٩٨١ وقامت به على ثلاث مراحل أولاها مرحلة الرجوع إلى أهم المراجع الشرعية اللازمة لهذا العمل واختارت ما يزيد على الخمسة والعشرين مرجعًا من أمهات الكتب لأئمة الفقهاء والمجتهدين المشهورين وكتب التفسير والحديث وقامت مكتبة مجلس الشعب بإحضار تلك الكتب وتعذر الحصول على البعض القليل منها، وجعلت اللجنة مقر عملها مكتبة مجلس الشعب أو فى أماكن أخرى وكانت تعقد ثلاث جلسات أسبوعيًّا أو جلستين، واستغرقت مراجعة تلك المراجع حتى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٨١ تم فيها استخلاص كل ما يتعلق بموضوعات بحثنا فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وجمع هذه الخلاصات.

وبعد أن أتمت اللجنة الثنائية هذه المرحلة الأولى بدأت مرحلتها الثانية وهى إلحاق تلك الخلاصات والأبحاث التى تم جمعها كل فى موضعه المناسب من أعمال أقسام قانون المرافعات الموزعة على لجانه الفرعية الخمس سالفة الذكر.

وفى أوائل يناير سنة ١٩٨٢ بدأت اللجنة المرحلة الثالثة الهامة والأخيرة من العمل وتتمثل فى تأصيل المواد التى لم تؤصل وردها إلى أصولها الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو رأى فقهى لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية وليكون الرجوع إلى تلك الأصول والمراجع الإسلامية، لا للقوانين والمراجع الأجنبية عند اختلاف وجهات النظر فى التطبيق، وذلك مع الإفادة بالتقنينات ومشروعات التقنين الإسلامية الموجودة حاليًّا ومع الحرص على الإبقاء على الهيكل العام للتشريع المصرى القائم، وعلى تذييل كل مادة أو بعض المواد المتعلقة بموضوع واحد بقدر الإمكان بمذكرة إيضاحية يبين فيها الحكم ومصادره الشرعية من كتب الفقه الإسلامى وذلك بدءًا بالقسم الأول من أقسام القانون وهو القسم الخاص بنظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها ثم بباقى الأقسام الأخرى تباعًا، أما المواد المنظمة لأمور مستحدثة ليس لها أصول شرعية ولا تخالف هذه الأصول فإن وضعها فى المشروع سيكون تأصيله استنادًا إلى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز لولى الأمر وضع المناسب من النظم لتحقيق مصالح المجتمع ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ولم يرد نص شرعى باعتبارها أو بإلغائها.

مصادر المشروع ومنهجه

راعت اللجنة أن للمشروع مصدرين أولهما الكتاب والسنة والإجماع وآراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الإسلامى وثانيهما سلطة ولى الأمر وفقًا للأحكام الشرعية فى تنظيم شئون الدولة ومنها القضاء، والغاية من هذا المصدر تحقيق المصلحة التى يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص.

كذلك راعت اللجنة فى منهج المشروع أنه لم يمتد إلى إجراءات التقاضى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والتى خصص لها قانون المرافعات الحالى الكتاب الرابع منه بدءًا من المادة ٨٦٨ إلى المادة ١٠٣٢ على أساس أن يصدر بها قانون مستقل وجريًا على المنهج الذى سارت عليه لجنة الإثبات فى مشروعها الذى قدمته لمجلس الشعب استنادًا إلى أن التكليف الصادر إلينا من هذا المجلس هو وضع مشروع قانون إجراءات التقاضى فى المواد المدنية والتجارية من الفقه الإسلامى، ولم تدخل الأحوال الشخصية فى دائرة تقنين الشريعة بمجلس الشعب وهى مسائل مختلفة بطبيعتها عن مسائل المعاملات المالية مما اقتضى أن يكون لها كثير من الأحيان قواعد خاصة بها تخالف القواعد فى المسائل المدنية والتجارية خاصة وأن أحكام الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين تختلف عنها بالنسبة للمسلمين وليس المراد توحيدها بين المسلمين وغيرهم لقيامها على العقيدة الدينية، ومن أجل هذه الاعتبارات لم تدخل لجنة إجراءات التقاضى فى عملها الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالى وهو الخاص بإجراءات الأحوال الشخصية على أساس أن يصدر، وبقواعد الإثبات الخاصة بها قانون مستقل. ولذلك اقتصر عمل اللجان الفرعية الخمس على مراجعة تقنين قانون المرافعات الحالى فى المواد المدنية والتجارية ابتداء من المادة الأولى حتى المادة ٥١٣ منه فقط.

مبادئ المشروع

وقد قام المشروع المرفق على المبادئ الآتية:

المبدأ الأول: ربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية من كتاب الله أو سنة رسوله الكريم أو إجماع أو رأى من آراء الفقهاء المدونة فى كتب الفقه الإسلامى ليكون الرجوع إلى تلك الأصول والمراجع الإسلامية لا للقوانين الأجنبية عند اختلاف وجهات النظر فى التطبيق.

المبدأ الثانى: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامى ولو كان المذهب الحنفى وذلك خروجًا من ضيق المذهب الواحد إلى سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة؛ إذ المذاهب الفقهية الإسلامية ليست إلا وجهات نظر لأصحابها لا تفيد غيرهم إلا بقدر ما يقوم الدليل على صحته وعلى تحقيقه للمصلحة المعتبرة شرعًا.

المبدأ الثالث: أما بالنسبة للمواد المنظمة للأمور المستحدثة والتى ليس لها أصول شرعية ولا تخالف هذه الأصول فإن وضعها فى المشروع سيكون استنادًا إلى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز لولى الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع وما دامت لا تتعارض مع أحكام الشرع وهى التى لم يرد نص شرعى باعتبارها أو بإلغائها، وأخذًا بما تعارف الناس عليه فى حياتهم وتعاملوا به وفقًا لحكم الشريعة الإسلامية لأن القانون يجب أن يكون وثيق الصلة بحياة المجتمع وعاداته وتقاليده.

المبدأ الرابع: عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل والفروع أو النص على حكمها اكتفاء بالكليات تحقيقًا لغرض المرونة وتمكينًا للقضاء والفقه من دورهما فى تطبيق تلك الكليات وبيانها على الواقعات وفقًا للقواعد المقررة فى الفقه الإسلامى.

هيكل المشروع

يشتمل مشروع القانون على:

أولًا: الأحكام العامة فى الخصومة والتنفيذ ثم كتابين.

ثانيًا: الكتاب الأول فى إجراءات التقاضى وقواعد المرافعات.

ثالثًا: الكتاب الثانى ويشمل التنفيذ وإجراءاته وشروطه.

الكتاب الأول

ويشمل أربعة أبواب:

الباب الأول: وهو خاص بقواعد نظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها سواء منها الاختصاص الدولى أو النوعى أو المحلى، ثم أحكام وشروط عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم وأعضاء النيابة العامة وكذلك شروط ونظام التحكيم.

الباب الثانى: خاص بإجراءات التقاضى وأحكام رفع الدعوى وقيدها.

الباب الثالث: ويتضمن شروط وإجراءات سير الدعوى أمام القضاء وقواعد الحضور والغياب والتوكيل بالخصومة وأحكام تدخل النيابة العامة فى الدعوى وأحكام إجراءات الجلسة ونظامها، ويدخل فى هذا الباب أيضًا أحكام الدفوع والأدخال والطلبات العارضة ووقف الخصومة وانقطاع سيرها وسقوطها وانقضاؤها بمضى المدة وتركها وأحكام العرض والإيداع.

الباب الرابع: طرق الطعن فى الأحكام، وتشمل الأحكام العامة والطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

الكتاب الثانى

ويشمل كتاب التنفيذ ويتضمن أحكامه العامة ونظام قاضى التنفيذ ونظام السند التنفيذى، والنفاذ المعجل، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، وإجراءات التنفيذ وإشكالاته ونظام الحجوز التحفظية، وحجز مال المدين، لدى المدين، ومال المدين لدى الغير، والحجز العقارى وبعض البيوع الخاصة، والتنفيذ العينى وتوزيع حصيلة التنفيذ.

٣ ـ مشروع قانون الإثبات

أفرد للقسم الخاص بالإثبات قانون مستقل وهو يقع فى ١٨١ مادة وذيلت كل منها بمذكرة إيضاحية توضح مصدر النص وإيضاحًا له وما يقابلها من مواد سواء فى التشريع القائم أو القوانين العربية. وقد قام بإعداده الدكتور محمد زكى عبد البر وراجعته لجنة مشكلة من المستشار إبراهيم القليوبى وفضيلة الدكتور محمد أنيس عبادة والدكتور محمد زكى عبد البر. وقام بمراجعته من الناحية الشرعية فضيلة المفتى الشيخ جاد الحق على جاد الحق (شيخ الأزهر الآن).

ويهمنى فى الختام أن أسجل أن اللجنة وافقت على الأسس والمبادئ الرئيسية والأحكام التى يقوم عليها المشروع واليوم لنا أن نبتهج إن الشريعة الإسلامية المنصوص عليها فى المادة الثانية من الدستور أصبحت حقيقة، وشكرًا.

(تصفيق).

رئيس المجلس

هل توافقون حضراتكم على إحالة مشروعى قانونى إجراءات التقاضى والإثبات إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؟

(موافقة).

* * *

٤ ـ مشروع قانون العقوبات

رئيس المجلس

ليتفضل السيد العضو حافظ بدوى رئيس لجنة القوانين الجنائية بعرض تقرير اللجنة عن مشروع قانون العقوبات.

السيد العضو حافظ بدوى

بسم الله الرحمن الرحيم

أيها الإخوة:

إن الذى نبحثه الآن ليس أمرًا عاديًا ولكنه أمر يجب أن نحتفى به لأنه أمل كبير لشعبنا؛ ولأنه أمنية غالية لكل فرد فى بلدنا، ومن وجهة نظرى ـ وأرجو أن أكون معبرًا عن آرائكم جميعًا ـ نحن نعتبر هذا اليوم عيدًا لنا؛ لأنه حقق أكبر أمل لكل فرد فى شعبنا، وإننى أذكر فى سنة ألف وتسعمائة وواحد وسبعين إبان وضع مشروع الدستور الدائم وكنا نجول بين أرجاء مصرنا من أقصاها إلى أقصاها، وكان النداء الأول فى كل قرية من قرانا وفى كل مدينة من مدننا وفى كل مجتمع من مجتمعاتنا وفى كل جامعة من جامعاتنا أن تكون الشريعة الإسلامية مصدرًا أساسيًا لتشريعاتنا، ومن أجل ذلك نصت المادة الثانية من دستور سنة ألف وتسعمائة وواحد وسبعين على أن «الإسلام دين الدولة واللغة العربية

لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع».

وقبل التعديل الأخير وفى سنة ألف وتسعمائة وثمانية وسبعين قال الأستاذ الفاضل الدكتور صوفى أبو طالب، وكما ذكرت ليس ذلك مجاملة له، قال: لقد آن الأوان - وهنا وفى هذا المجلس الموقر - لأن توضع المادة الثانية من الدستور موضع التنفيذ، واقترح ووافق المجلس على اقتراحه بأن تشكل لجان فنية لتقنين الشريعة الإسلامية. الأمر الذى أجد لزامًا علىّ أن أقول له شكرًا وتقديرًا وعرفانًا بذلك الفضل الكبير الذى سيسجله له التاريخ.

السيد الأستاذ الفاضل رئيس المجلس

لقد وافق المجلس على تشكيل خمس لجان وكان بين هذه اللجان الخمسة لجنة لتقنين الشريعة الإسلامية خاصة بقانون العقوبات وعملت هذه اللجنة أربعين شهرًا أى ثلاث سنوات ونصف، وأشهد أنها عملت ليلها ونهارها وكانت مكونة من صفوة من علماء الأزهر الشريف وأساتذة الجامعات ورجال القضاء وفى مقدمتهم:

١ - الأستاذ الفاضل الشيخ جاد الحق على جاد الحق الذى كان مفتيًا لجمهورية مصر العربية فى ذلك الوقت.

٢ - المستشار أحمد حسن هيكل، رئيس محكمة النقض الأسبق.

٣ - الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة، الأستاذ بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

٤ - السيد المستشار السيد عبد العزيز هندى، المستشار بمحكمة النقض.

٥ - السيد الدكتور أحمد فتحى سرور، أستاذ قانون العقوبات بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

٦ - السيد المستشار صلاح يونس، نائب رئيس محكمة النقض.

٧ - السيد الدكتور جمال الدين محمود، أمين عام المجلس الأعلى للشئون الإسلامية والمستشار بمحكمة النقض.

٨ - السيد المستشار محمد رفيق البسطويسى، المستشار بمحكمة النقض.

٩ - الدكتور يوسف قاسم، أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة.

١٠ - السيد المستشار مسعود سعداوى، المحامى العام لدى محكمة النقض.

كما شارك فى جانب من اجتماعات هذه اللجنة السادة:

الدكتور محمد محيى الدين عوض، نائب رئيس جامعة المنصورة.

الدكتور عبد العزيز عامر، الأستاذ السابق للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

الدكتور محمد السعيد عبد ربه، عميد كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

الدكتور محمود طنطاوى، أستاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

الدكتور عبد العظيم مرسى وزير، أستاذ مساعد القانون الجنائى بحقوق المنصورة.

الدكتور تيمور فوزى مصطفى كامل، المستشار بمجلس الدولة.

وقد قام بأعمال أمانة اللجنة طيلة هذه الفترة وبذل جهودًا غير عادية نذكرها لهما بالتقدير الأستاذ محمد البحيرى وكيل الوزارة بالمجلس والأستاذ شبل بدوى الباحث الفنى.

ويجدر بنا أن نشير إلى أن مشروع قانون العقوبات كبير، وهو مظهر مشرف - أن نعرف أن الشريعة الإسلامية ليست رقابًا ولا أيادى تقطع ولكنها الرحمة والعدل والمساواة. يجب أن أشير إلى أن القانون الذى أعدته اللجنة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية يتألف من:

الكتاب الأول.. ويضم الأحكام العامة لقانون العقوبات.

الكتاب الثانى.. ويتضمن الأحكام الخاصة بالحدود الشرعية، والقصاص فى النفس، والقصاص فيما دون النفس.

الكتاب الثالث.. ويضم الأحكام الخاصة بالعقوبات التعزيرية.

وفيما يلى بيان موجز عن بعض الأحكام التى تضمنتها الكتب الثلاثة التى يتألف منها مشروع قانون العقوبات.

الكتاب الأول: الذى يضم النظرية العامة يوضح النظرية العامة للعقوبات فى الشريعة الإسلامية وهى نظرية كلها عدل ورحمة ولين، وينقسم إلى سبعة أبواب، بيانها على النحو التالى:

الباب الأول: ويشمل قانون العقوبات، ونطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

الباب الثانى: عن الجريمة وأنواعها، وقد نص فى هذا الباب على أن الجرائم الحدية تعد جنايات.

أما الجرائم التعزيرية فإنها تحدد وفق العقوبة المقررة قانونًا.

كما تضمن هذا الباب أركان الجريمة، وأحكام الشروع فيها، وأسباب الإباحة وموانع العقاب.

الباب الثالث: فيتضمن الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية، والأهلية الجنائية.

ويتضمن **الباب الرابع**: أنواع العقوبات الأصلية والتبعية، كما يتضمن كيفية تطبيق العقوبات وأحكام العَود.

أما **الباب الخامس**: فيختص بتنفيذ العقوبة.

ويشمل **الباب السادس**: أحكام العفو عن العقوبة، والعفو الشامل.

أما **الباب السابع**: فيتضمن الأحكام المشتركة بين الحدود.

ويرتكز الكتاب الأول على الأسس الآتية:

أولًا: التمييز بين الجرائم الحدية والجرائم التعزيرية، ويقصد بالجرائم الحدية، الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعًا على النحو الذى تتضمنه أحكام هذا المشروع، أما ما عدا ذلك فإنه يعد جريمة تعزيرية.

ثانيًا: يقوم المشروع على أن الهدف من توقيع العقوبة هو إصلاح حال المجرم، وبالتالى إصلاح حال المجتمع، كما أنه يعتمد أساسًا على سياسة الأب الرحيم الذى يقسو للإصلاح، ويحذر للعبرة. فالعقوبات فى الشريعة الإسلامية زواجر قبل الفعل، روادع بعده.

ثالثًا: الالتزام بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.

رابعًا: الالتزام بمبدأ المسئولية الشخصية؛ إعمالًا لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المدثر:٣٨].

خامسًا: الأخذ بالعقوبات البدنية والتدابير، كنوع من العقوبات التعزيرية.

سادسًا: تقييد العقوبة حسب جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها.

الكتاب الثانى: ويتضمن الحدود.

ويشتمل هذا الكتاب على ثمانية أبواب، يختص كل منها بالأحكام المتعلقة بكل حد على حدة:

الباب الأول: يشتمل على الأحكام المتعلقة بحد السرقة.

الباب الثانى: فيشتمل على الأحكام الخاصة بحد الحرابة.

الباب الثالث: عن حد الزنا.

الباب الرابع: عن حد القذف.

الباب الخامس: عن حد الشرب، وتحريم الخمر.

الباب السادس: عن حد الردة.

الباب السابع: عن القصاص فى النفس.

و**الباب الثامن**: عن القصاص فيما دون النفس.

ويحتوى كل باب من هذه الأبواب على تعريف الجريمة الحدية، وكيفية ارتكابها، وإثباتها، وشروط توقيع العقوبة الحدية، وكذلك شروط الإعفاء منها، ودرء الحد. كما

يتضمن النص على توقيع العقوبة التعزيرية المقررة فى حالة عدم توافر أحد الشروط اللازمة لتوقيع العقوبة الحدية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة قد رأت الأخذ بالأحكام الفقهية التى يتفق عليها جمهور الفقهاء والعلماء، ولا تتعارض مع ظروف الحال فى بلادنا، كما رأت أن تكون الأحكام الخاصة للحدود واضحة جلية؛ حتى تتيح لكل مطلع عليها أن يتبين مقصدها دون غموض أو تجهيل.

أما الكتاب الثالث فيختص بالتعازير.

ويشتمل هذا الكتاب على أربعة عشر بابًا:

الباب الأول - ويختص بالجرائم الماسة بأمن الوطن الخارجى والداخلى.

الباب الثانى - ويتضمن الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطنى.

الباب الثالث - عن الجرائم المخلة بواجبات العمل والنيابة عن الغير.

الباب الرابع - عن الجرائم الواقعة على السلطات العامة.

الباب الخامس - عن الجرائم المخلة بسير العدالة.

الباب السادس - عن الجرائم المخلة بالثقافة العامة.

الباب السابع - عن الجرائم ذات الخطر والضرر العام.

الباب الثامن - عن الجرائم الماسة بحرمة الأديان.

الباب التاسع - عن الجرائم الواقعة على الأشخاص.

الباب العاشر - عن الجرائم التى تقع بواسطة الصحف، وغيرها من طرق العلانية.

الباب الحادى عشر - عن الجرائم الماسة بالاعتبار، والآداب العامة، واستراق السمع، وإفشاء الأسرار.

الباب الثانى عشر - عن الجرائم الواقعة على المال.

الباب الثالث عشر - عن القمار وأوراق (اليانصيب).

الباب الرابع عشر - عن الجرائم المتعلقة بالصحة العامة، والمقلقة للراحة، والمعرضة للخطر.

ويرتكز الكتاب الثالث على المبادئ التالية:

أولًا: وضع عقوبة تعزيرية للجرائم الحدية التى لم تتوافر لها شروط إقامة الحد؛ وذلك للحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب على جريمة اقترفها.

ثانيًا: تجريم الأفعال التى يرى ولى الأمر ضرورة تجريمها؛ صونًا للمجتمع؛ وحماية لأمنه وأمان مواطنيه؛ وتسييرًا للحياة العامة.

ثالثًا: تجريم الأفعال التى لم يرد لها ذكر فى الكتاب أو السنة، ويرى ولى الأمر أن تجريمها ضرورى لكى لا تمتد يد العابثين إلى مصالح الناس؛ وحتى يطمئن كل مواطن على يومه وغده.

وأخيرًا انتهت اللجنة الفنية منذ أيام فقط، وأعضاؤها هم الذين ذكرتهم، وأستأذن فى تكرار الشكر لهم؛ لأنهم عاشوا أيامًا صعبة ورغم كبر سنهم فإنهم كانوا يأتون من أقصى القاهرة إلى هذا المجلس ليؤدوا هذا الواجب الدينى إرضاء لربهم ودينهم ووطنهم ولشعبهم. لقد أنهت هذه اللجنة الفنية عملها وقدمت لنا تقريرًا وافيًا وأعضاؤها من صفوة العلماء والمستشارين وأساتذة القانون ومن العاملين بالكتاب والسنة فى كل مكان، وأخيرًا وافق المجلس الموقر على تشكيل لجان برلمانية ومن هذه اللجان البرلمانية لجنة العقوبات التى راجعت هذه المبادىء وهذه الأحكام ورأت أنها صالحة للعرض على المجلس، تحية لكم أيها الإخوة الأعضاء وتهنئة لكم أيضًا بأن تطبيق الشريعة الإسلامية تحقق بوجودكم فى هذا المكان فحققتم أغلى أمل لهذا الشعب العظيم حقق الله كل آمالنا بقيادة زعيمنا الرئيس حسنى مبارك.

(تصفيق).

رئيس المجلس

هل توافقون حضراتكم على إحالة مشروع قانون العقوبات إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؟

(موافقة).

٥ - مشروع قانون التجارة البحرية

رئيس المجلس :

والآن، ليتفضل السيد العضو المستشار أحمد على موسى رئيس لجنة التجارة البحرية بعرض تقرير اللجنة عن مشروع قانون التجارة البحرية.

السيد العضو أحمد على موسى

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الدكتور رئيس المجلس، الإخوة والأخوات أعضاء المجلس الموقر:

ينظم شئون التجارة البحرية حاليًا قانون صدر عام ١٨٨٣ مستمدة أحكامه من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام ١٨٠٧، ومن ثم فلم يعد سائغًا أن يظل قانون هذا شأنه ساريًا على العلاقات التجارية البحرية التى طرأ عليها تطور هائل خلال المائة عام الأخيرة منذ صدور قانونها حتى الآن، وكان لازمًا أن يواكب التشريع هذا التطور لمواجهة المشاكل التى استحدثت فى تلك المجالات بمراعاة المعاهدات والاتفاقات الدولية التى انضمت إليها مصر، وقد أعدت وزارة العدل مشروعًا للتجارة البحرية، محققًا لذلك كله. وقد شارك فى إعداده صفوة من رجال القانون المتخصصين فى هذا المجال من بين أساتذة القانون والمستشارين، وغيرهم من أصحاب الرأى، وقد أحيل هذا المشروع إلى مجلس الشعب الذى أحاله إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، التى عكفت على دراسته، مستعينة بلجنة فنية من رجال القانون، والمشتغلين بالأعمال البحرية.

وإعمالًا للتعديل الدستورى للمادة الثانية الصادر عام ١٩٨٠ بجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، أعادت اللجنة دراسة المشروع لمراعاة أن تكون أحكامه متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد التزمت اللجنة فى إعدادها لأحكام المشروع، بما ورد فيه من نص قطعى الثبوت والدلالة، فإن لم يوجد النص أخذت اللجنة بمختلف وسائل استنباط الأحكام الشرعية من إجماع أو قياس أو عرف، كما استهدفت اللجنة فى تقرير بعض الأحكام بالمصلحة المرسلة، وهى كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية كل أمر يحقق منفعة عامة للمجتمع، أو يدفع مضرة عنه، ولم يرد فيه نص من الشارع باعتباره أو بإلغائه، وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصالح المرسلة وهما:

(أ) أن تكون المصلحة عامة وحقيقية يترتب عليها - يقينًا لا وهمًا جلب مصلحة، أو دفع مضرة.

(ب) ألا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكمًا شرعيًّا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل.

وبهذه الأصول العامة يمكن أن نحكم بالجواز على كل إجراء جديد يحقق المصلحة العامة، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها، ولا يوجد نص يمنعها، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، وغنى عن القول أن اختلاف الفقهاء فى هذه المعاملات يعطى الفرصة لاختيار أنسب الآراء للحكم على ما جرى عليه عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة.

وقد عرض مشروع القانون على الأزهر الشريف فوافق عليه، مع إبداء بعض الملاحظات، التى أعيدت صياغة المشروع على ضوئها.

وعلى هدى ما تقدم جميعه ترى اللجنة أن المشروع بحالته صالح للنظر، وتوصى المجلس بإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس لاستكمال مراحل استصداره. وشكرًا.

(تصفيق).

رئيس المجلس

هل توافقون حضراتكم على إحالة مشروع قانون التجارة البحرية إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؟

(موافقة).

٦ ـ مشروع قانون التجارة

رئيس المجلس

والآن، ليتفضل السيد الدكتور محمد كامل ليلة رئيس لجنة القانون التجارى بعرض تقرير اللجنة عن مشروع قانون التجارة.

السيد العضو الدكتور محمد كامل ليلة

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس، الأخوات والإخوة أعضاء المجلس الموقر:

يسعدنى أن أعرض على حضراتكم تقريرًا يتعلق بمشروع قانون التجارة الذى تم إعداده وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية عن طريق لجنة فنية متخصصة من رجال الشريعة ومن أساتذة القانون.

ينظم شئون التجارة قانون التجارة الصادر فى سنة ١٩٨٣، وذلك بالإضافة إلى بعض القوانين التى نظمت بعض الشئون المتعلقة بممارسة النشاط التجارى، ومن ذلك قانون السجل التجارى، والقانون الخاص بالوكالة التجارية.

ولعل من أهم القوانين المنظمة لشئون التجارة قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ مع ما أدخل عليه من تعديلات قوانين صدرت فى فترات لاحقة، وأخيرًا صدر قانون الشركات الجديد، وهو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وقد بذلت عدة محاولات لوضع قانون جديد ينظم شئون التجارة، خاصة بعد التطورات الهائلة التى طرأت على الحياة التجارية فى عالمنا المعاصر.

وعقب صدور التعديل الدستورى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ الذى تضمن ـ فيما تضمنه ـ تعديل نص المادة (٢) من الدستور حيث أصبح نصها: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع»، شكلت بالمجلس لجنة لإعداد مشروع قانون للتجارة يتفق مع أحدث الاتجاهات المنظمة للشئون التجارية، ويكون ـ فى الوقت نفسه ـ متفقًا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد عكفت اللجنة على إعداد التشريع المطلوب، مستهدية فى ذلك بالمشروعات السابقة، وبتشريعات بعض الدول العربية، وبصفة خاصة قانون التجارة الكويتى الذى صدر فى العام الماضى، ويتألف المشروع من أربعة أبواب هى على النحو التالى:

الباب الأول: التجارة بوجه عام، ويشمل:

ـ الأعمال التجارية.

ـ التاجر.

ـ الدفاتر التجارية.

ـ السجل التجارى.

ـ المتجر.

الباب الثانى: الالتزامات التجارية، ويشمل:

ـ البيع التجارى.

ـ الرهن التجارى.

ـ الإيداع فى المستودعات العامة.

ـ الوكالة التجارية.

ـ السمسرة.

ـ النقل.

ـ عمليات البنوك.

الباب الثالث: الأوراق التجارية، ويشمل:

ـ الكمبيالة.

ـ الشيك.

ـ السند الإذنى.

ـ الأحكام العامة التى تسرى فى شأن هذه الأوراق التجارية الثلاث.

الباب الرابع: الإفلاس، والصلح الواقى منه، ويشمل:

- إشهار الإفلاس.

- إدراة التفليسة.

- آثار الإفلاس.

- إدارة موجودات التفليسة وتحقيق الديون.

- انتهاء التفليسة.

هذا بيان موجز بالأبواب التى يتألف منها مشروع القانون، ويلاحظ أنه قد طرأت تطورات كبيرة على الحياة المالية والتجارية فى السنوات الأخيرة، وقد واكبت تشريعات كثير من الدول العربية أحدث الاتجاهات فى مجال التشريعات التجارية، بينما بقى تشريعنا متخلفًا فى هذا المجال. ومن ثم كان لا بد من وضع تشريع جديد يتفق والتطورات العالمية الحديثة.

هذا، وفى الوقت نفسه روعى أن تتفق أحكام المشروع مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد التزمت اللجنة فى إعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الإسلامى، من كتاب أو سنة، وهما المصدران اللذان ورد بهما النص، أو بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعى، مثل الإجماع أو القياس، أو العرف المعتبر شرعًا.

كما اعتدت اللجنة - بالنسبة إلى بعض الأحكام الشرعية - بالمصلحة المرسلة، وهى - كما عرفها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية - كل أمر لم يشرع حكم لتحقيقه، مع ما يقتضيه من جلب منفعة عامة، أو دفع مضرة للمجتمع، ولم يرد فيها نص من الشارع باعتبارها أو بإلغائها وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصلحة المرسلة وهما:

(أ) أن تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها - على وجه القطع واليقين - جلب مصلحة أو دفع مضرة.

(ب) ألا يعارض التشريع بهذه المصلحة حكمًا شرعيًا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل.

ويمكن بهذه الأصول العامة أن نحكم بالجواز على كل أمر جد فى معاملات الناس، يحقق مصلحة عامة لهم، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ولا يوجد نص يحرمها، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا.

ولا يخفى أن اختلاف الفقهاء فى صدد هذه المعاملات من حيث الحل والحرمة يتيح الفرصة لاختيار أنسب الآراء للحكم على ما جرى عليه عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة.

وفى ضوء ما تقدم جميعه فإن اللجنة ترى أن مشروع هذا القانون - من حيث الأسس والمبادئ العامة التى يقوم عليها - صالحًا للعرض على المجلس طبقًا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس.

وترجو اللجنة من المجلس الموقر إحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل استصداره، وشكرًا.

(تصفيق).

رئيس المجلس

هل توافقون حضراتكم على إحالة مشروع قانون التجارة إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؟

(موافقة).

رئيس المجلس

بهذا يكون مجلسكم الموقر قد وفى بما وعد به فى مدة تعتبر قياسية، ففى أربعين شهرًا أنجز مجلسكم الموقر هذا العمل الذى سيكون خالدًا بإذن الله. وكلنا يعلم أن القانون المدنى الذى صدر فى عام ١٩٤٨ تم إنجازه فى اثنى عشر عامًا، وفى هذا المجلس تم إنجاز خمس مجموعات كاملة خلال أربعين شهرًا، فباسمكم أقدم خالص الشكر والتقدير للإخوة أعضاء اللجان الفنية من أساتذة ومستشارين، وللإخوة الذين عملوا معهم هنا من العاملين بالأمانة العامة للمجلس، على هذا الجهد الذى أتموه، بعيدًا عن الأضواء أو أية ضجة إعلامية، ولم يتقاضوا عنه أجرًا.

فباسمكم أقدم لهم الشكر والتقدير.

(تصفيق).

لقد طلب بعض الإخوة الأعضاء إبداء بعض التعليقات ونظرًا لأنه أمامنا الكثير من الموضوعات المدرجة على جدول الأعمال ويتعين علينا الانتهاء منها، فإننى أستأذن فى أن أعطى الكلمة للسيد الأستاذ مختار هانى وزير الدولة لشئون مجلس الشعب والشورى باعتبار أن سيادته كان عضوًا فى إحدى هذه اللجان الخمس قبل أن يكون وزيرًا، ويرغب سيادته فى أن يلقى كلمة فى الموضوع وبعده نعطى الكلمة لبعض الإخوة أعضاء المجلس.

ثم ننتقل بعد ذلك إلى نظر باقى جدول الأعمال.

السيد مختار هانى (وزير الدولة لشئون مجلسى الشعب والشورى)

السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس، السيدات والسادة أعضاء المجلس الموقر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ ﴿٨﴾ ﴾ [آل عمران: ٨].

حقًا إننا اليوم فى عيد، عيد طال انتظار جماهير مصر له عيد طولبنا به فى كل مؤتمر عقدناه، فى كل مجتمع تواجدنا فيه، كنا نطالب دائمًا بإعمال كتاب الله وسنة رسوله فى كل الأحكام، أحكام المعاملات،أحكام العقوبات، أحكام التقاضى، أحكام الشئون المالية والتجارية وهذا عملًا بقوله تعالى لنبيه الكريم:

﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [النساء: ١٠٥].

أقول قولى هذا لأذكر أننا بهذا العمل الجليل إنما نرجع إلى الطريق القويم، الطريق الصحيح، نبدأ المسيرة الحقة، التى كان يجب علينا أن نلتزمها منذ أمد بعيد، وهذا هدف واضح ومحدد من أهداف الحزب الوطنى الديمقراطى، فقد ورد فى برنامجه أنه يسعى إلى تقنين الشريعة الإسلامية، وكانت بداية المطاف أنه أسهم فى ما تقدمتم به، وأجمع الشعب عليه عندما عدلتم المادة الثانية من الدستور ليكون نصها أن أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع. أقول إن هذا العمل الجليل أتى ثمرة، جهاد متواصل، جهاد مضن، بذل من شارك فيه الجهد الكثير، ويطيب لى، بل يجب علىّ فى هذا المجال أن أنوه باسم الحكومة بهذا العمل الجليل وأن أشكر هؤلاء جميعًا الذين ساهموا فيه من علماء أجلاء تخصصوا فى هذا الفرع أو ذاك، من أساتذة أفاضل مارسوا العمل القضائى فى أروقة المحاكم، من أساتذة أجلاء علمونا القانون فى كليات الحقوق، وإلى السادة الذين ساهموا معنا بالجهد من العاملين بالأمانة العامة للمجلس، وإنى لأشعر بيقين بالجهد الكبير الجبار الذى بذلوه فى هذا المضمار، فإليهم جميعًا، إلى كل فرد منهم جزيل الشكر وعظيم التقدير والثناء.

شكرًا لكم أيها الإخوة، ووفقكم الله إلى طريق الحق والخير، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

السيد العضو الدمرداش البزة:

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد الدكتور رئيس المجلس، السادة الزملاء أعضاء المجلس:

إن هذا اليوم يعد يومًا تاريخيًا من أعظم الأيام، إنه ليوم عظيم فى حياتنا لا نفرق بين المسلم والمسيحى طبقًا لنص الدستور الذى يقضى بأن جميع المواطنين أمام القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تفرقة بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وإن لسانى ليعجز عن الشكر لرؤساء اللجان ويعجز عن شكر السيد الدكتور رئيس المجلس فهو رجل فاضل صاحب يد بيضاء فبارك الله فيه.

كل ما أرجوه أن يطبق حكم كتاب الله فى حدود السرقات والزنا.

رئيس المجلس

هذا وارد فى مشروع القانون الخاص بالعقوبات.

السيد العضو الدمرداش البزة:

الله أكبر، الله أكبر، وأشكركم.

السيد العضو محمد عبد الغفار السودانى:

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

السيد الدكتور رئيس المجلس

حقًا إنه ليوم عظيم فى تاريخ مصر يوم مشهود، فهذا هو شعب مصر ممثلًا فى نوابه الذين يضعون دستور الشريعة الإسلامية مجالًا للتطبيق على أرض مصر فحيا الله كل نائب اشترك فى هذا العمل الطيب وحيا الله كل عامل اشترك فى هذا العمل وحيا الله قيادة هذا المجلس برئيسه العالم الذى عاش مع هذا العمل فى لجانه وهنا فى هذا المجلس يعرض ويتابع ويحلل، إنه يوم للتاريخ، يوم لمصر كلها مبارك لشعب مصر لأننا من هذا التاريخ نؤكد للعالم أجمع وللشعب العربى، وللجماعات التى تتكلم عن الدين والتدين أن مصر بشعبها ونوابها وقيادتها تعمل من أجل شريعة الله تؤكد كل يوم وفى كل طلعة صباح ومساء أن مصر تطبق الشريعة الإسلامية والقوانين الإسلامية، هذه الشريعة الغراء أمل جديد لأرض مصر ومبارك للشعب والنواب والسلام عليكم ورحمة الله، وشكرًا.

(تصفيق).

السيد العضو أسطفان باسيلى

باسم الله الوهاب، السيد الدكتور رئيس المجلس، السادة الزملاء: إنى إذ أتحدث الآن وفى هذا الموضوع بالذات فإننى أشعر أن التاريخ هو الذى يتكلم لشيخوختى أولًا، ولأننى عشت فى العمل القضائى سبعة وخمسين عامًا محاميًا، ولقد عرفت بمضى المدة أن الشريعة الإسلامية هى خير ما يمكن أن يطالب به لا المسلم وحده بل أيضًا المسيحى.

(تصفيق).

لأن بها كل ما يرضينا، والعهدة النبوية الموجودة فى دير سيناء والمكتوبة بخط الإمام علىّ تؤكد الحفاظ علينا فى كل ما لنا من حقوق وما علينا من واجبات، والقاعدة الشرعية «أمرنا بتركهم وما يدينون به»، واليوم مع هذه البهجة التى أراها، أحس كأنه يوم دخول الإسلام إلى مصر، اليوم يستكمل كل ما كان ناقصًا وواجب الاكتمال فيما يتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية وما فيها من مصادر الرحمة الكثير بالنسبة للمواطنين.

لقد رأيت تجارب كثيرة فى حياتى وعلى سبيل المثال كان الولد يموت فى حياة أبيه فلا يرث أبناؤه شيئًا، ويحصل الأعمام والعمات على كل تركة الجد، ولكنهم وجدوا أن الشريعة الإسلامية بها أحكام تنصف هؤلاء الأبناء فكانت الوصية الواجبة عام ١٩٤٦، لقد عشت معركة عند وضع القانون المدنى عام ١٩٤٨، وكانت اللجنة من بينها الأخ الدكتور السنهورى والدكتور صادق فهمى وكان الكفاح كله يدور حول سيادة الشريعة الإسلامية على التشريع المدنى، وفعلًا جاء التشريع المدنى وليس به مخالفة واحدة للشريعة الإسلامية، وإنما تشريع اليوم وإن كنت لم أقرؤه بعد وسمعت الكثير من زميلى وأخى الدكتور جمال العطيفى أن به كل شيء حسن وبه ضوابط تريح كل المواطنين ولا تغير من واقع عشناه جميعًا، وستصدر التشريعات ولن يشعر أحد بأن هناك حقًا ضاع له، فكلها جاءت لتصون الحق وتحميه فالشيء الذى يأتى وبه اسم الدين فإنه يرطب الحلق ويريح النفس ويهدئ الأعصاب.

لذلك أقول إنه يوم بهجة، يوم أن يكون لكل إنسان فى مصر ما يسعده. ويوم أن يكون اسم الشريعة الإسلامية هو المسيطر على كل تشريعاتنا، فإن ذلك ما يسعدنا وللذين جاهدوا عند الله أجر على ما عملوا والحمد لله، وشكرًا والسلام عليكم.

(تصفيق).

السيد العضو إبراهيم شكرى

بسم الله الرحمن الرحيم

إن ما يتم اليوم يعد إنجازًا كبيرًا يتمشى مع التعديل الذى أدخل فى الدستور، وهو ما ينتظره جميع الشعب، لقد عشنا فترة طويلة كنا نقع فى كثير من التناقضات التى يجب أن تزول بتطبيق هذه التشريعات بإذن الله، وأقول إن بعض القضاة كانوا يجتهدون فى بعض أحكامهم مستندين إلى أن التشريع الإسلامى هو الأساس مما جعل بعض هذه الأحكام بها بعض الاضطراب، فأرجو أن تنتهى هذه الفترة بإذن الله وأن نعمل بهذه التشريعات.

وإننى أؤيد ما ذكره السيد الدكتور رئيس المجلس بأنه يجب وفى هذه الفترة أن تتجه كل الأجهزة إلى تهيئة المناخ لهذه التشريعات ووضع الأسس السليمة لتطبيقها.

لذلك فيجب على كل الأجهزة فى الحكومة الاستعداد لإيجاد هذا المناخ ومنع كل المظاهر التى لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأول هذه المظاهر موضوع القمار الموجود فى الفنادق الكبرى، وكذلك المصانع التى تصنع الخمر، فيجب تحويل هذه المصانع إلى مصانع مشروبات غير كحولية، ويجب أن تواجه أجهزة الإعلام هذا المناخ حتى تسير الحياة فى مصر كما نريدها طبقًا للشريعة الإسلامية، وإننى أهنئ المجلس وأهنئ السيد الدكتور رئيس المجلس، وشكرًا.

والسلام عليكم ورحمة الله.

(تصفيق).

* * *

مشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

(أولًا) تشكيل لجان خاصة

للنظر فى أعمال لجان تقنين الشريعة الإسلامية

رئيس المجلس،

يسعدنى أن أعرض على المجلس ما تم إنجازه فى موضوع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الذى طال انتظار الشعب له.

كذلك المجلس - إعمالًا لحكم المادة الثانية من الدستور - قد وافق بجلسته المعقودة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨، على تشكيل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتقنينها، وقد رخص للجنة فى أن تستهدى بكل الدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، سواء فى مصر أو فى الخارج، كما رخص المجلس لها فى الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الإسلامية وفى القانون.

واستنادًا إلى هذا القرار، ضم إلى اللجنة الخاصة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وبعض رجال القضاء، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاستى. وقد بدأت اللجنة - تيسيرًا للعمل ورغبة فى الإسراع وإنجاز مهمتها - بتشكيل سبع لجان فرعية، هى لجان: التقاضى، والقوانين الاجتماعية، والمعاملات المالية والاقتصادية، والقانون المدنى، والعقوبات، والتجارة، والتجارة البحرية.

وقد أنجزت هذه اللجان معظم أعمالها. وعرضنا على اللجنة الخاصة التى رأت أن تستأنس برأى الأزهر الشريف والجامعات والجهات القضائية، فبعثت إليها بهذه الأعمال لإبداء الرأى فى شأنها.

وقد روجعت بعض المشروعات المقترحة فى ضوء ما انتهى إليه من رأى أو اقتراح من تلك الجهات واكتملت صياغتها النهائية.

كما أحطت المجلس علمًا فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٨٠، فى بيانى إليه عن نشاطه خلال دور الانعقاد العادى الأول بمناسبة فض هذا الدور، بما انتهت إليه لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وما أنجزت من عمل.

وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٨١ أحيط المجلس علمًا بذلك وأقر تشكيل اللجنة الخاصة، ولجانها الفرعية بعد أن أحيط علمًا بكل ما أنجزته هذه اللجنة ولجانها الفرعية.

وأحطته كذلك - فى بيانى إليه فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٨١ عن نشاط المجلس خلال دور الانعقاد العادى السابق بمناسبة فض هذا الدور أيضًا - بما انتهت إليه تلك اللجان فى إنجاز مهمتها.

وإذ لم يتسن حتى الآن عرض المشروعات التى اكتملت صياغتها على المجلس، فإنى أقترح على حضراتكم الموافقة على إعادة تشكيل اللجنة الخاصة على أن تعاونها سبع لجان فرعية، وتتولى اللجنة الخاصة وضع خطة العمل ومتابعة أعمال اللجان الفرعية والتنسيق بين ما تنجزه من أعمال، وتتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات، التى أنجزتها اللجنة الفنية السابقة وهى:

١ ـ لجنة التقاضى.

٢ ـ لجنة القوانين الاجتماعية.

٣ ـ لجنة المعاملات المالية والاقتصادية.

٤ ـ لجنة المعاملات المدنية.

٥ ـ لجنة العقوبات.

٦ ـ لجنة التجارة العامة.

٧ ـ لجنة التجارة البحرية.

وللجنة الخاصة وغيرها من اللجان الفرعية الاستعانة بمن ترى الاستعانة به من الخبراء والمتخصصين فى الشريعة الإسلامية والقانون.

ومعنى ذلك أن هناك مشروعات تمت صياغتها بعد استطلاع رأى كل الجهات المسئولة المختصة، ولما كان الأمر يقتضى تشكيل لجان خاصة طبقًا للدستور واللائحة لعرض الموضوع على المجلس فى صيغته النهائية، فإننى أقترح على حضراتكم هذا الأسلوب حتى يتسنى لنا نظر ذلك فى الاجتماع المقبل إن شاء الله.

فهل توافقون حضراتكم على مبدأ تشكيل هذه اللجان؟

(موافقة).

رئيس المجلس

استنادًا إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس فإنى أقترح على حضراتكم الموافقة على أن يكون تشكيل هذه اللجان على النحو الآتى:

أولًا: اللجنة الخاصة

الدكتور صوفى أبو طالب ـ رئيسًا.

والأعضاء:

الاستاذ حافظ بدوى.

الأستاذ إبراهيم شكرى.

الأستاذ أحمد على موسى.

الدكتور كامل ليلة.

الدكتور جمال العطيفى.

الدكتور طلبة عويضة.

الأستاذ ممتاز نصار.

الدكتور محمد على محجوب.

الأستاذ حنا ناروز.

وينضم إليهم كأعضاء الأساتذة والمتخصصين السادة:

فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر.

وزير العدل.

وزير الأوقاف.

رئيس جامعة الأزهر.

فضيلة المفتى.

رئيس محكمة النقض.

رئيس مجلس الدولة.

النائب العام.

رئيس إدارة قضايا الحكومة.

رئيس محكمة استئناف القاهرة.

مدير عام النيابة الإدارية.

عبد العزيز عيسى، وزير شئون الأزهر سابقًا.

عبد المنعم النمر، وزير الأوقاف سابقًا.

زكريا البرى، وزير الأوقاف سابقًا.

عبد المنعم فرج الصدة، نائب رئيس جامعة القاهرة سابقًا.

عبد الحليم الجندى، رئيس إدارة قضايا الحكومة سابقًا.

إبراهيم القليوبى، النائب العام سابقًا.

أحمد ثابت عويضة، نائب رئيس مجلس الدولة.

أحمد فتحى مرسى، نائب رئيس محكمة النقض سابقًا وعضو مجلس الشورى.

عبد الله المشد، عضو مجمع البحوث الإسلامية.

عطية صقر، عضو مجمع البحوث الإسلامية.

إبراهيم الواقفى، عضو مجمع البحوث الإسلامية.

محمد أنيس عبادة، رئيس قيم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون سابقًا.

حسين حامد، رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

إبراهيم صالح، نائب رئيس محكمة النقض.

أحمد السيد سليمان، نائب الأمين العام السابق لمجلس الشعب ومستشار رئيس المجلس.

الدكتور جمال الدين محمود، أمين عام المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

الدكتور فتحى سرور، أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بحقوق القاهرة.

نقيب المحامين.

عمداء كليات الحقوق.

عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر

اللجان الفرعية

١ ـ لجنة التقاضى

الأستاذ ممتاز نصار ـ رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ عبد الرحمن توفيق على خشبة.

الأستاذ عبد الله على حسن.

الأستاذة فتحى زكى الصادق محمد على.

الأستاذة بثينة الطويل.

الأستاذ حامد على كريم.

الأستاذة عنايات أبو اليزيد يوسف.

الأستاذ إبراهيم الزاهد.

الأستاذ على السيد هلالى.

٢ ـ لجنة القوانين الجنائية

الأستاذ حافظ بدوى ـ رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ كمال خير الله.

الأستاذ وديع داود فريد.

الأستاذ حسين المهدى.

الأستاذ طارق عبد الحميد الجندى.

الأستاذ حازم أبو ستيت.

الأستاذ محمد عبد الغفار السودانى.

الأستاذ محمد عبد الحميد المراكبى.

٣ ـ لجنة المعاملات المدنية

الدكتور جمال العطيفى ـ رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ عبد البارى سليمان.

الأستاذ صلاح الطاروطى.

الأستاذ جورج روفائيل رزق.

الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى.

الأستاذ على على الزقم.

الأستاذ محيى الدين عبد الغفار محرم.

الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوة.

الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوة.

٤ ـ لجنة التجارة البحرية

الأستاذ أحمد على موسى ـ رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ حنا ناروز.

الأستاذ مصطفى غباشى.

الأستاذ عبد الغفار أبو طالب.

الأستاذ حسن أبو هيف.

الأستاذ عبد السميع عبد السلام مبروك.

٥ - لجنة قانون التجارة

دكتور محمد كامل ليلة - رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ حسين وشاحى.

الأستاذ أحمد أبو زيد الوكيل.

الأستاذ سعد أحمد بهنساوى قناوى.

الأستاذ عدلى عبد الشهيد.

الأستاذ عرفات محمد محمود شلباية.

٦ - لجنة القوانين الاجتماعية

الدكتور محمد على محجوب - رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ محمود على أبو زيد.

الأستاذة فايدة كامل.

الأستاذ أحمد محمد أبو زيد.

الأستاذ محمود نافع.

الأستاذ محمود أحمد سلام أبو عقيل.

الأستاذ إسماعيل أبو المجد رضوان.

الأستاذ أبو المكارم عبد العزيز عبد الرحيم.

الأستاذ نشأت كامل برسوم.

الأستاذ محمود الفران.

٧ - لجنة القوانين المالية والاقتصادية

الدكتور طلبة عويضة - رئيسًا.

والأعضاء:

الأستاذ حسن وزيرى السيد.

الأستاذ مصطفى محمد سليمان.

الأستاذ أسطفان باسيلى.

الأستاذ محمد عامر جاب الله.

الأستاذ شاكر السعيد قزامل.

الأستاذ محمود محمد عبد الرحمن دبور.

الأستاذ الشيخ صلاح أبو إسماعيل.

وهذه اللجان وظيفتها النظر فى المشروعات التى أنجزت وإعداد تقرير عنها بصلاحيتها أو بتعديلها حسبما ترى اللجنة الخاصة لكى يعرض على المجلس تمهيدًا لإحالتها إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لمناقشتها واستطلاع الرأى فيها تمهيدًا لعرضها على المجلس.

فهل توافقون حضراتكم على هذا التشكيل؟

(موافقة).

* * *

(ثانيًا) بيان السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب عن مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية

رئيس المجلس

الإخوة والأخوات أعضاء المجلس

يسعدنى اليوم ونحن نختتم هذه الدورة من أدوار انعقاد المجلس الموقر، أن يكون حسن الختام بفضل الله وتوفيقه عملًا خلاقًا وهو إنجاز عمل تاريخى ضخم - إعمالًا للتعديل الدستورى للمادة الثانية من الدستور - التى تقضى بأن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

ولقد وافقتم حضراتكم بجلسة ٢٠ يونيه ١٩٨٢ على تشكيل اللجنة الخاصة واللجان الفرعية التى ستتولى تقديم مشروعات تقنين الشريعة الإسلامية التى تم إنجازها ولعل حضراتكم تذكرون ما عرضته على المجلس عن المراحل المختلفة التى مر بها هذا العمل الجليل منذ اتخذ المجلس فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ قراره بالبدء فى تقنين الشريعة، ولست بحاجة إلى الحديث عن الجهود أو الصعوبات التى اكتنفت أعداد هذه التشريعات فحسبنا اليوم أن الأمل والرجاء قد تحولا إلى عمل جليل بنَّاء.

إنه وإن كان الزملاء رؤساء اللجان الفرعية، سيقدمون لحضراتكم بيانًا عن كل من هذه المشروعات إلا أنه يجدر بى، أن أشير بادئ ذى بدء إلى أن وضع الشريعة الإسلامية موضع التطبيق والنزول على أحكامها هو عودة بالشعب المصرى، بل بالأمة العربية والإسلامية كلها إلى ذاتها العربية الإسلامية بعد اغتراب عشناه فى ظل القوانين الأجنبية أكثر من قرن من الزمان. إنه إنهاء للتناقض بين القيم الأخلاقية - نبت هذه الأرض الطيبة - والسياج الحضارى الذى يربط شعبنا بين القوانين الوضعية كما يتضح من النظرة الدينية والأخلاقية فى شأن بعض الأعمال كالزنا وشرب الخمر، والربا، وبين النظرة إليها وفقًا للقوانين الوضعية القائمة فى هذا الخصوص، وما يترتب على ذلك من تمزق نفسى، بل إحباط، للتناقض بين ما يؤمن به الإنسان المصرى والقوانين التى تحكمه.

ويجدر بى فى هذا المقام وقبل أن أعرض للسمات الرئيسية والملامح الأساسية لهذه التشريعات، أن أسجل أمامكم، أن هذا العمل الذى أنجزناه إعمالًا للمادة الثانية من الدستور، قد روعى فى إعداده وسيراعى فى تطبيقه أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية على السواء، بمعنى أننا كلنا يعلم أن الإسلام يكفل حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب إعمالًا لمبدأ ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، كما يكفل المساواة بين المسلمين وغير المسلمين فى الحقوق والواجبات إعمالًا لمبدأ «لهم ما لنا وعليهم ما علينا» ويجدر بنا هنا أن نؤكد أن الدستور المصرى قد أفرد العديد من المواد لتطبيق هذين المبدأين، من ذلك المادة ٤٠ من الدستور التى نصت على أن:

«المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

كما نصت المادة ٤٦ على أن:

«تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية».

وهذان النصان الدستوريان قاطعان وحاسمان فى تقرير المبدأين الإسلاميين ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦] ولأهل الكتاب ما للمسلمين ولهم ما عليهم».

وفضلًا عما سبق، فمن المسلمات أنه يتعين تفسير أى نص فى الدستور بما يتفق مع باقى نصوصه وليس بمعزل عن أى منها، وهذا ما يخضع له تفسير النص المعدل للمادة الثانية من الدستور مثل باقى نصوصه. كما أنه من المسلمات أيضًا أن مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء تقرر أن غير المسلمين من أهل الكتاب يخضعون فى أمور أحوالهم الشخصية من زواج وطلاق وغيرهما لشرائع ملتهم، وقد استقر على ذلك رأى فقهاء الشريعة منذ أقدم العصور نزولًا على ما ورد فى الكتاب والسنة ولذلك روعى فى التقنينات خضوع غير المسلمين فى مسائل الأحوال الشخصية لقوانين ملتهم.

وأهم الملامح الأساسية للتقنينات الجديدة تظهر فيما يلى:

١ ـ أن هذه التقنينات مأخوذة من الشريعة الإسلامية نصًّا أو مخرجة على حكم شرعى أو أصل من أصولها وذلك دون التقيد بمذهب فقهى معين، ومن هنا استنبطت الأحكام من آراء الفقهاء التى تتفق، وظروف المجتمع، ولست فى حاجة إلى أن أذكر لحضراتكم أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين:

النوع الأول: أحكام قطعية الثبوت والدلالة، وهذه لا مجال للاجتهاد فيها.

النوع الثانى: أحكام اجتهادية، إما لأنها ظنية الثبوت وإما لكونها ظنية الدلالة، ومن المسلم بالنسبة للأحكام الاجتهادية أنها تتغير بتغير الزمان والمكان الأمر الذى أدى إلى تعدد المذاهب الإسلامية بل والآراء داخل المذهب الواحد، وهو ما أعطى للفقه الإسلامى مرونة وحيوية أمكن معها القول بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

٢ ـ حرصت اللجان الفنية التى تولت إعداد هذه التشريعات على بيان الأصل الشرعى لكل نص من النصوص أو الأصل أو المبدأ الذى خرجت الحكم عليه حتى يكون الرجوع فى التفسير والتأويل إلى مراجع الفقه الإسلامى بدلًا من الالتجاء دائمًا إلى الفقه الأجنبى.

٣ ـ أما بالنسبة للعلاقات الاجتماعية والمعاملات المالية الجديدة التى استحدثت ولم يتطرق لها فقهاء الشريعة فقد اجتهدت اللجان فى استنباط الأحكام التى تتفق وظروف المجتمع وروح العصر بشرط مطابقتها لروح الشريعة الإسلامية وأصولها ومن أمثلة ذلك معاملات البنوك والتأمينات وطرق استثمار المال... إلخ.

٤ ـ إنه فى سبيل الحفاظ على التراث الفقهى المصرى ومبادئ القضاء التى استقرت طوال القرن الماضى فقد حرصت اللجان على الأخذ بالمصطلحات القانونية المألوفة ولم تخرج عليها فى الصياغة إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، أما المضمون والمعانى فهما مطابقان للفقه الإسلامى.

والتشريعات التى تم إنجازها هى:

١ ـ مشروع قانون المعاملات المدنية: ويقع فى ١١٣٦ مادة.

٢ ـ مشروع قانون الإثبات: ويقع فى ١٨١ مادة.

ومشروع قانون التقاضى.. ويقع فى ٥١٣ مادة.

٣ ـ مشروع قانون العقوبات: القسم العام والحدود والتعزيرات ويقع فى ٦٣٠ مادة.

٤ ـ مشروع قانون التجارة البحرية: ويقع فى ٤٤٣ مادة.

٥ ـ مشروع قانون التجارة: ويقع فى ٧٧٢ مادة.

الإخوة والأخوات

إن هذا العمل التاريخى الذى كانت إشارة البدء فيه من مجلسكم الموقر ما زال بحاجة إلى جهد جهيد يتعين أن يسعى إليه كل الذين يريدون للشريعة الازدهار، كل فى مجال تخصصه وهذا يقتضينا أن نبدأ منذ الآن بما يأتى:

١ ـ تهيئة المناخ الاجتماعى لقبول التقنينات الجديدة ويكون ذلك عن طريق وسائل الإعلام المتعددة وعقد جلسة استطلاع فى الموضوعات التى جدت فى المجتمع بعد إقفال باب الاجتهاد، وتبنت اللجنة بعض الآراء فيها مثل أعمال البنوك ونظم التأمين ونظم استثمار الأموال... إلخ.

٢ ـ يتعين تنظيم دورات تدريبية حتى ينفسح المجال أمام القضاة لدراسة واستيعاب التشريعات الجديدة.

٣ ـ يتعين تغيير برامج الدراسة فى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية بما يتمشى مع التقنينات الجديدة.

بهذا يكون مجلسكم الموقر قد وفى بما وعد به فى مدة تعتبر قياسية، ففى أربعين شهرًا أنجز مجلسكم الموقر هذا العمل الذى سيكون خالدًا بإذن الله، وكلنا يعلم أن القانون المدنى وحده الذى صدر فى عام ١٩٤٨ تم إنجازه فى اثنى عشر عامًا وفى هذا المجلس تم إنجاز خمس مجموعات كاملة خلال أربعين شهرًا، فباسمكم أقدم خالص الشكر والتقدير للإخوة أعضاء اللجان الفنية من أساتذة ومستشارين. وللإخوة الذين عملوا معهم هنا من العاملين بالأمانة العامة بالمجلس، على هذا الجهد الذى أتموه، بعيدًا عن الأضواء أو أية ضجة إعلامية، ولم يتقاضوا عنه أجرًا.

حفظ الله أمتنا وسدد خطاها على طريق العزة والنصر بقيادة رئيسنا وقائدنا الرئيس محمد حسنى مبارك.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

* * *